المدرك هو الذي يصلي جميع الصلوة مع الامام والمسبوق هو الذي يكون مع الامام آخر صلوته ولا يكون في اوله واللاحق هو الذي يكون مع الامام في اول صلوته ثم نام او احدث فرغ الامام من الصلوة ثم استيقظ وتوضأ

ابو يوسف ومحمد وزفر وحسن كانوا تلامذة ابي حنيفة رحمه الله وابو حنيفة تلميذ حماد وحماد تلميذ ابراهيم وابراهيم تلميذ علقمة وعلقمة تلميذ عبد الله بن مسعود وعبد الله بن مسعود تلميذ رسول الله صلى الله عليه وسلم

قد

كتاب اصلاح ايضاح في الفقه
كمال پاشا زاده

بخط مصنف

درويش محمد آغا قوللري

كتاب اصلاح ايضاح سن ٢٤

آيا صوفيه

١٠٢٩

روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال رأيت ليلة المعراج تحت سدرة المنتهى ملكاً لو امسكه طولاً او عرضاً طوله مسيرة الف الف سنة وله سبعون الف رأس في كل رأس سبعون الف وجه في كل وجه سبعون الف فم وعلى كل رأس سبعون الف ذاوبة من نور وعلى كل ذاوبة الف الف لؤلؤة بقدرة الله تعالى في جوف كل لؤلؤة بحر من نور في ذلك البحر حيتان طول كل حوت مقدار مائتي عام مكتوب على ظهورهن لا اله الا الله محمد رسول الله وذلك الملك واضع يده على رأسه والاخرى على ظهره واذا سبح اهتز العرش من حسن صوته وسألت جبرائيل عليه السلام اي وقت خلق الله تعالى هذا الملك خلق قبل آدم عليه السلام بالفي عام فقلت اين كان هذا الى هذه الغاية قال جبرائيل عليه السلام ان الله تعالى مرجاً في الجنة عن يمين العرش وكان هذا في ذلك المرج ومكانه الذي يسبح فيه اربعة آلاف فرسخ فامره في ذلك المكان لاجلك ولامتك قال جبرائيل عليه السلام فسلم عليه فسلمت عليه ولم يجبني [illegible] سلامي لاشتغاله بالتسبيح حتى قال جبرائيل عليه السلام انه محمد صلى الله عليه وسلم فهبط الملك حينئذ [illegible] بشر بشهر رمضان [illegible] قال ابشر يا محمد فان الله تعالى قد غفر لك ولامتك [illegible] والارض [illegible] الى صدره وقبلني [illegible] جبرائيل عليه السلام ما في الصندوق فرأيت صندوقين بين يديه على كل صندوق مائة الف قفل من نور فسألت جبرائيل عليه السلام ما في الصندوقين [illegible] الصائمين من امتك من عذاب جهنم وانا شاهد قال شفاعة [illegible] يا محمد [illegible] قال ان فيه براءة الصندوقين [illegible]

نقل هذا الحديث من زهرة الرياض ودرة [illegible]

[illegible] لكل [illegible]

واذا استهدم كل واحد من الشريكين مع نصيب الآخر بالحرية عتق كله سعى
العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفة
رح وقالا ان كانا موسرين فلا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما
وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر ولم يسع للمعسر

نقل من القدوري

حسبي الله

سماه سابق التقدير الى عدم ... الوجود من العدم
الى يكون ... الكون ... عفي عنهما

قد وقف هذه النسخة الجليلة سلطاننا الاعظم والخاقان المعظم
مالك البر والبحر خادم الحرمين الشريفين السلطان ابن السلطان السلطان
السلطان الغازي محمود خان وقفا صحيحا شرعيا لمن طالع واستفاد
وسلم ... ١١٥٩ ... الفقير احمد شيخ زاده
المفتش باوقاف الحرمين الشريفين
عفي عنهما

بسم الله الرحمن الرحيم

احمده في البداية والنهاية على الوقاية والهداية. واشكره على ما انعم علي من التوفيق والعناية. واصلي على من بلغ الغاية وبلغ الامة محمد قاطع دابر اهل الضلالة وقالع اهل الجهالة والغواية. وعلى آله وصحبه والتابعين من بعده الذين نهجوا منهاج الرواية. وعرجوا في معراج الدراية. اما بعد فغير خاف على ذوي البصائر ان المختصر الموسوم بالوقاية مع صغر حجمه ووجازة نظمه كتاب يحتوي على لب كل مزبد ومفيد. ومنتقى كل مزيد ووسيط. جامع لخلاصة كل وجيز ووسيط بحر محيط بغرر درر الحقائق. وكنز مغني اودع فيه نقود الدقائق. الا ان فيه سهواً من مواضع سهو وذلك لان وقوع خبط وخلل ولا غرو فان الجواد قد يكبو. والصارم قد ينبو. فاردت تصحيحه وتنقيحه بنوع تغيير في اصل التعبير او في فصل النظم ووصله ونسق التركيب. وقصدت تكميله وتقويمه وتعديله ببعض حذف واثبات وتبديل في التصوير والتحرير والترتيب. ثم ان شرحه المنسوب الى النحرير الشهير بصدر الشريعة تغمده الله تعالى بالرحمة والغفران. الذي سار بذكره الركبان. وصار مقبولاً عند افاضل الانام مع احتوائه على تصرفات فاسدة. واعتراضات غير واردة لا تخلو عن القصور في تقرير الدلائل. بل عن الخطأ في تحرير المسائل. لعدم العثور على ماخذ الكلام. فلا جرم كان مضلة للافهام. ومزلة للاقدام. ولما وقفت على هذه الطامة وشاهدت ما فيه من المضرة العامة. سعيت في ايضاح ما يحتويه من الخبط والخطاء. وتبيين وجه الحق بكشف الحجاب والغطاء. ووقفت لذلك الفاضل الاكمال في قدمه. وتتبعت اثره لمحو ما طغى فيه قلمه. وسميت المتن بالاصلاح لتضمنه اصلاح ما في الوقاية من الخلل. والشرح بالايضاح لاشتماله على ايضاح ما في الشرح المذكور من الخلل. وكان شروعي في ذلك الامر الخطير في شهور سنة ثمان وعشرين وتسعمائة من تاريخ هجرة نبينا عليه وعلى سائر الانبياء الصلوة والسلام. ووقع الاختتام لسلخ شوال تلك العام. وكنت اقدر الاتمام في اكثر من ثلث سنين وتيسر في اقل من ثلث السنة بعون الملك العلام. وذلك في دولة السلطان الاعظم والخاقان الاكرم الاعلم الذي جمع الله تعالى في طبعه نفائس العلوم والحكم ومكارم الامم خليفة الله في العالم حامي بلاد اهل الايمان ماحي آثار الكفر والطغيان اصبح الرعايا في عهد خلافته فارغ البال. وظل البرايا في مهد راحته رافع الحال. كف فكيه عن نهر السائل وفك كفيه عن سائل. ولقد احسن في حسن وصفه القائل له راحة منها الولاة براحة له شوكة سلطان سلاطين العرب والعجم خاقان خواقين الترك والديلم. خالع لباس بأس الافرنج والانكروس. قالع اساس الكفر والفساد عن قلاع بلغراد ورودس. وهو السلطان بن السلطان فخر آل عثمان. السلطان سليمان بن السلطان السعيد الشهيد صاحب الايات القاهرة وناصب الرايات الباهرة.

فاتح المملكات القاهرة. قاهر الملوك وقهرمان القروم. سلطان العرب والعجم والروم. سليم خان ابن السلطان بايزيد خان ابن السلطان محمد خان ابن السلطان مراد خان. بسط الله تعالى بساط خلافته على بسيط الغبراء مدى الايام. ومهد في

مقدام

الفرقدين مهاد خلافته الى يوم القيام. وحرس ابواب آصف الزمان. سمي خليل الرحمن. سلطان الوزراء في الشرق والغرب. الامراء يوم الضرب والحرب. على تربية اهل الفضل والكمال. وتهيئة اسباب ارباب الفضل والافضال. لا زال لسان سنانه بالحق ناطقاً. وسنان لسانه للباطل ماحقاً. وهو الذي صرف عنان العناية نحو حماية الاسلام برعاية العلماء الاعلام. وامطر على العالمين سحائب الاكرام والانعام. وخص من بينهم العالمين بمزيد الاعزاز والاحترام. اقامت بالرقاب له اياد هي الاطواق والناس الحمام. اجرى الله تعالى معالي السلطان والوزير على صفحات الايام. وربط اطناب دولتهما باوتاد الخلود والدوام. ولا زال متون العلماء بالطافهما مبتنياً. ورحم الله عبداً قال آميناً.

كتاب الطهارات

الطهارة في اللغة مطلق النظافة وفي الشرع النظافة عن النجاسة حقيقية كانت وهي الخبث او حكمية وهي الحدث وباعتبار الثاني تنقسم الطهارة الى الكبرى واسمها الخاص الغسل وهي النظافة عما ينقضه جنابة كانت او حيضاً او نفاساً وذلك الموجب الحدث الاكبر والى الصغرى واسمها الخاص الوضوء وهي النظافة عما ينقضه وذلك الناقض الحدث الاصغر وبينهما نوع آخر وهو التيمم فانه طهارة حكمية يخلفهما معاً ويخلف كلا منهما منفرداً عن الآخر فان قلت الطهارة اسم جنس يحتمل الانواع والافراد فلا حاجة الى لفظ الجمع قلت بل الحاجة اليه داعية فانه لو اتى بلفظ الواحد لما دل على ان هنا اجناساً يشملها الطهارة فجمع لينبه على ذلك الموجب قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم الآية افتتح الكتاب بهذه الآية تيمناً والا فذكر الدليل خصوصاً على وجه التقدم ليس من دابه فرض الوضوء لغة للتعقيب الفرض لغة التقدير والقطع وشرعاً ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه كاصل الغسل والمسح في اعضاء الوضوء وهو الفرض علماً وعملاً ويسمى الفرض القطعي وكثيراً ما يطلق الفرض على ما يفوت الجواز بفوته ولا يكفر جاحده كغسل مقدار معين ومسح مقدار معين فيها وهو الفرض عملاً لا علماً ويسمى الفرض الاجتهادي وذكر الحدود الخلافية والمقدار الاجتهادي يقتضي حمل الفرض المذكور على المعنى الثاني والوضوء بضم الواو اسم للفعل والشرع نقله الى الطهارة الصغرى وبفتحها اسم للماء الذي يتوضأ به غسل الوجه الغسل الاسالة والوجه حده لم يذكر في ظاهر الرواية وذكر في غير رواية الاصول على وفق ما ذكر في المتن قالوا وهو حد صحيح لانه تحديد بما ينبئ عنه لفظه لغة من الشعر اي من منبت الشعر عادة سواء نبت فيه شعر او لم ينبت الى الاذن فيجب غسل البياض الذي بين العذار والاذن وهو قول ابي حنيفة ومحمد وروي عن ابي يوسف انه لا يجب لوجود الحائل ولهما انه لا شعر عليه فبقي على ما كان وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك لا يجب غسله قبل نبات العذار وبعده فخلافه في دخوله في حد الوجه واما ابو يوسف فلا خلاف له فيه ولذلك يقول بوجوب غسله قبل نبات العذار وقال شمس الائمة الحلواني في غسله ضرب كلفة ومشقة فالاولى ان يقال يكفيه ان يبله بالماء بناء على ما روي

تضعيفاً
عن ابي يوسف ان المصلي اذا بل وجهه واعضاء وضوئه بالماء ولم يسل الماء عن عضوه انه يجزئه ذكره صاحب الذخيرة ثم قال
له ولكن قيل تاويل ما روي عن ابي يوسف انه سال من العضو قطرة او قطرتان ولم يتدارك يعني ان المروي المذكور لا يصلح
مبنيا لما قاله شمس الائمة لانه ليس على ظاهره بل ماوّل بما لا يصلح لذلك وايضا هو عام فلا وجه لتخصيصه بما بني عليه واسفل اللحي
اعلم انه يجب غسل ما بين هذه الحدود قبل نبات الشعر الا عند مالك واذا نبت الشعر يسقط غسل ما تحته عند عامة العلماء وقال
ابو عبد الله البلخي لا يسقط وقال الشافعي ان الشعر كثيفا يسقط وان كان خفيفا لا يسقط وعلى هذا الخلاف غسل ما تحت الشارب
والحاجبين واما الشعر الذي يلاقي الخدين وظاهر الذقن فقد روى ابن شجاع عن الحسن عن ابي حنيفة وزفر انه اذا مسح من لحيته ثلثا
منها او ربعها جاز فان مسح اقل من ذلك لم يجز وقال ابو يوسف ان لم يمسح شيئا منها جاز كذا في البدائع وهذه الروايات مرجوع عنها
والصحيح انه يجب غسله لان البشرة خرجت من ان تكون وجها لعدم المواجهة لاستتارها بالشعر وصار ظاهر الشعر الملاقي
اياها ظاهر الوجه لان المواجهة تقع به واليه اشار ابو حنيفة فقال وانما مواضع الوضوء ما ظهر منها والظاهر هو الشعر لا البشرة
فيجب غسله واذا وقفت على هذا فقد انكشف لديك وجه الدقة في اعتبار صاحب الهداية حيث لم يذكر اللحية نظرا الى انها ليست
بصاحبة وظيفة مستقلة بل هي قائمة مقام ما تحتها فلها حكمه لا حكم اخر واتضح ما في قول من قال ومسح ربع الراس واللحية وقول
من قال مسح ربع اللحية فرض عند ابي حنيفة واليدين والرجلين مع المرفقين والكعبين المرفق بكسر اللام وفتح الفاء وعكسه مجمع
الساعد والعضد والمراد من الكعب هنا هو العظم الناتي المتصل بعظم الساق وفي دخولهما في المغسول خلاف زفر فان قيل
ان الاصل في الغاية عدم الدخول تحت المغيا كالليل في الصوم ولنا ان ضرب الغاية لابد له من الفايدة وهي افادة الحكم اليه او
اسقاط ما وراءها والاول لا يحصل هنا بدونه لان اليد اسم لذلك العضو الى الابط فتعين الثاني وهو يوجب دخول الغاية تحت المغيا
ومسح ربع الراس المسح في اللغة امرار اليد على الشيء السائل او المتلطخ لازالته ذكره صاحب القاموس وفي الشرع اصابة البلل
سواء كان المصاب عضوا او غيره كالخف والسيف ونحوه وسواء كان الاصابة باليد او بغيرها ويشكل الحد بانه لو اصاب راسه
او خفه من ماء المطر قدر المفروض اجزاه مسحه باليد او لم يمسحه وشرط في صحة المسح ان لا يكون البلل مستعملا كما شرط في صحة
الغسل ان لا يكون الماء مستعملا فلا يصح المسح ببلل ياخذه من عضو ممسوحا كان او مغسولا وكذا ببلل بقي في يده بعد المسح
واما الذي بقي فيها بعد الغسل فقال الحاكم الشهيد لا يجوز المسح به ايضا وخطاه عامة المشايخ لما ذكر محمد في مسح الخف انه
اذا توضا ثم مسح على الخف ببلة بقيت على كفه بعد الغسل جاز والصحيح ما قاله الحاكم فقد نص الكرخي في جامعه الكبير على
الرواية عن ابي حنيفة وابي يوسف مفسرا مطلقا انه اذا مسح راسه بفضل غسل ذراعيه لم يجز الا بماء جديد لانه قد تطهر به
مرة واعلم ان العلماء قد اختلفوا في مقدار المفروض من الراس فعن اصحابنا فيه ثلث روايات في ظاهر الرواية مقدر بثلث اصابع
من اليد مطلقا وفي اختلاف زفر ويعقوب مقدر بربع الراس وهو قول زفر وذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي والشيخ ابو جعفر

الطحاوي مقدار الناصية وقال مالك ما لم يمسح جميع الراس او اكثره لا يجوز وقال الشافعي اذا مسح مقدار ما يسمى
ماسحا جاز والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا في التحفة فالباء عند مالك صلة كما في قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وعند الشافعي
للتبعيض وعندنا للالصاق ومن رام تفصيل الكلام وتحقيق المقام فعليه بمطالعة شرحنا للهداية فيه ما اخذنا به
وموضع بيانه وسننه آثر صيغة الجمع على صيغة المفرد تنبيها على استقلال كل واحد منها دليلا وحكما اما الاول
فظاهر عند من تامل في الهداية وساير الكتب المطولة واما الثاني فلانه يترتب على فعل السنة وتركها الثواب والعقاب
يترتب على فعل كل منها وتركه منفردة كانت او مجتمعة مع اخواتها وليس الامر في الفرض كذلك فان فرض الوضوء مجموع غسل
الاعضاء الثلثة ومسح الراس لا ان كلا منها فرض مستقل يترتب على فعله وتركه حكم الفرض ولذلك آثر فيه صيغة المفرد
ولم يتنبه لهذه الدقيقة من سلك في الموضعين مسلك الافراد والسنة ما واظب النبي عم على وجه العبادة مع الترك في الجملة
هذا هو المشهور في حدها المسطور في الكتب وفيه قصور لان ما واظب عليه الخلفاء الراشدون ايضا من السنة الا
يرى الى ما قاله صاحب الهداية في التراويح والاصح انها سنة لانها واظب عليها الخلفاء الراشدون وقال في النهاية والدليل
على انها سنة قوله عم عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي البداية بالتسمية قولا وبغسل يديه فعلا و
للتنبيه على ان البداية تقع بكل منهما حقيقة لا اضافة اعاد حرف الجر في المعطوف واما ترك قولهم للمستيقظ تنصيصا على
ما هو المختار وهو عدم اختصاص سنية البداية بغسل اليد بالمستيقظ واما ترك قولهم قبل ادخالهما الاناء فلئلا يتوهم
اختصاص سنيتها بوقت الحاجة الى ادخالهما الاناء بناء على ان المفهوم معتبر في الروايات اتفاقا والسنة تقديم غسل اليد
واما نفس الغسل ففرض ولا شارة الى هذا المعنى قال البداية بغسل يديه ولم يقل غسل يديه ابتداء كما قاله غيره الى
رسغيه الرسغ موصل الساعد بالكف ثلثا والسواك والمضمضة بمياه لم يقل ثلثا مع انه اخصر وفي الدلالة على العدد المسنون
اظهر لما في عبارة المياه من الاشارة الى ان السنة التثليث بتجديد الماء لا مطلق التثليث والتثليث هناك ممكن بدون التجديد
بخلاف ما تقدم لكون الماء مستعملا بالانفصال عن العضو المغسول ولذلك اكتفى ثمة بذكر العدد والاستنشاق بمياه كرره
قوله بمياه لان السنة عندنا تجديد الماء لكل منهما خلافا للشافعي اعلم ان المضمضة ليست غسل الفم وكذا الاستنشاق ليس
غسل الانف بل هي عبارة عن ادارة الماء في الفم وهو عبارة عن جذب الماء بالنفس نص على ذلك في فصل الجنايات من غاية البيان
فمن بدلهما بغسل الفم والانف لم يصب وتخليل اللحية والاصابع هذا اذا كان الماء واصلا الى خلال الاصابع بدون التخليل
واما اذا لم يصل بدونه فهو فرض وتثليث الغسل ومسح كل الراس مرة خلافا للشافعي فانه يرى التثليث في المسح ايضا
سنة والخلاف في التثليث بمياه واما بماء واحد اي بماء الراس خلافا لما قاله ان تجديد الماء فيهما سنة عنده والنية وهي
فرض عند الشافعي لقوله عم انما الاعمال بالنيات وجه الاستحسان الاستدلال ان المقصود الاهم من بعثة الرسول عم بيان الحل

والحرمة والصحة والفساد فكان الظاهر بقرينة الحال المتبادر الى الفهم من ذلك المقال ارادة الصحة او ما يعمها نحو حكم الاعمال فان قدر الصحة فقط وان قدر الحكم الشامل لها فكذلك لما عرفت من قيام القرينة على ارادتها فلا مساغ لاخراجها عن حيز الارادة ونحن نقول في جوابه كما انه لم يرد نفي العمل بدون النية نفي وجوده كذلك لم يرد به نفي صحته لعدم الصحة فان اكثر الاعمال يصح بدون النية كما ان كلها يوجد بدونها وحملها على العبادات يبطل الاحتجاج اذ غايته ما لزم منه ح ان لا يكون الوضوء بدون النية عبادة ونحن لا ننكره على ما ستقف عليه عن قريب على ان الشرح بصيغ التكليف الصرف عن الظاهر وهو نفي الوجود الى نفي الصحة لان العمل العاري عن النية ليس بعبادة فوجودها مشروط بالنية بل اريد به نفي اعتباره بدونها اعني اعتباره ديانة لا قضاء لانا نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر فكانه قيل اعتبار الاعمال بينه وبين الله تعالى بالنيات وكذلك العمل الواحد بعينه يكون بنية حراما وباخرى حلالا بل مندوبا او واجبا كالاكل فوق الشبع فانه حرام بقصد التشهي والتلذذ مباح بل مندوب بقصد ان لا يستحيي الضيف الجائع والرمي الى مسلم تترس به الكفار فانه حرام بقصد قتل المسلم وفرض بقصد دفع مضرة الكفار اذا انحصر الطريق فيه فوجب الحديث على هذا المعنى فيه ان لا يكون لعمل من الاعمال اي عمل كان من زنة واعتبار عند الله تعالى الا بنية خالصة وبذلك ينتهض حجة على اشتراط النية في عامة العبادات لا على اشتراط النية في صحة الاعمال والله اعلم بحقيقة الحال ودليلنا على عدم الفرضية انه عم علم الاعرابي الوضوء ولم يذكر النية ولو كانت مما لا بد منه لعلمها فان قيل النبي كل عارف باللغة يفهم من قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا الاية ان المامور به هو الغسل لاجل الصلوة لا الغسل مطلقا كما يفهم من قولك اذا اردت الدخول على الامير فاذهب الى الحمام فاذهب له قلت بلى ولكن الكلام فيما هو مفتاح للصلوة لا في الوضوء المامور به وبينهما فرق على ما بين في موضعه كتب الاصول والفروع بقي هنا شيء وهو ان الظاهر من تصديره ببيان فرض الوضوء وسننه بالاية المذكورة وترتيبه عليها ان الكلام في الوضوء المامور به وترتيب نص عليه اراد التنصيص من قبل الشرع كما هو المتبادر وذلك انه عم لما بين الترتيب المسنون بفعله حيث واظب عليه كان فعله ذلك نصا من قبل السنة الفعلية لا التنصيص في اية الوضوء لانها ساكتة عن الدلالة عليه عندنا وهل المشاجرة بيننا وبين المخالفين الا فيه فان قلت النبي ذكره في النظم الكريم مرتبا قلت بلى ولكن الترتيب في الذكر لا يدل على الترتيب في الوجود ولذلك لم يتمسك المخالف به بل تمسك بحرف الفاء ورد عليه بانها داخلة في المجموع لا في غسل الوجه وحده ولا يخفى عليك ان مبنى الاحتجاج على ان يكون وضع الفاء الجزائية للتعقيب بدون الفصل ولم يثبت ذلك كيف ولو كان كذلك لما صح الفصل بين القصد الى الصلوة والوضوء بعمل اخر ومن اراد التفصيل في هذا المقام فليتتبع ما علقناه على الهداية في سلك المطالعة والولاء اي الموالاة بين افعال الوضوء بحيث يكون غسل المتاخر ومسحه قبل ان يجف المتقدم وهو فرض عند مالك والدليل على سنية هذه الامور

الامور كلها مواظبة النبي عم عليه مع الترك في الجملة عند العلم او عند التعليم وسنية التيامن اي الابتداء باليمين في غسل الاعضاء فان قلت قد واظب النبي عم على التيامن فكان حقه ان يكون من السنن قلت انما واظب عليه على سبيل العادة والمعتبر في السنية المواظبة على سبيل العبادة ومسح الرقبة وناقضه ما خرج من السبيلين المراد ما اعتاد خروجه وان لم يخرج على وجه المعتاد فليس بناقض لا بد من التخصيص بالخارج المعتاد اخراجا للريح الخارجة من الذكر او القبل من الحد المذكور لانها لا ينقض الوضوء نص عليه في الهداية ومن التعميم للخروج لا على وجه المعتاد ادخالا للدم الاستحاضة وما خرج مع دودة من البلة فيه فافهم هذا الاعتبار الدقيق فانه قد ذهب على كثير من الناظرين في هذا المقام او من غيره اي من غير احد السبيلين ففيه تنبيه على ان المضاف مقدر في قوله من السبيلين ولفظة او لتنويع المخرج لا لتنويع الخارج يرشدك اليه هذا عطف باقي النواقض بالواو وان كان اي الخارج من ذلك الغير نجسا بفتح الجيم وهو عين النجاسة سال اي نفذ نفسه لا بالعصر الى ما يطهر اي الى موضع يجب تطهيره في الوضوء او في الغسل بالغسل او بالمسح عند عدم العذر الشرعي لا بد من هذا التعميم حتى ينتظم الموضع الذي سقط عنه حكم التطهير بعذر اعلم انهم اختلفوا في الخارج من غير السبيلين فقال اصحابنا اذا خرج وسال على راس الجرح نقض الوضوء وان لم يسل عنها لا ينقض وقال زفر ينقضه كما خرج سال او لم يسل وقال الشافعي لا ينقضه سال او لم يسل كذا في شرح الطحاوي وفي قوله وسال عن راس الجرح دلالة على ان المراد من السيلان تجاوز السيلان عن المخرج ثم ان الرواية محفوظة عن اصحابنا في ان المعتبر هو قوة السيلان اي يكون الخارج بحيث يتحقق فيه قوة ان يسيل بنفسه عن المخرج ان لم يمنع مانع سواء وجد السيلان بالفعل الى موضع يجب تطهيره او لم يوجد كما اذا مسحه كما خرج بخرقة ثم وثم فاذا تقرر هذا فالنقض بصورة القصد عن ورد والقصد الى النقض عنه يعرف قوله الى ما يطهر عن النقل بقوله سال الى ان المخرج نصف بارد بل يعرف فاسد اذ ح ينتقض الحد بما اذا نزل من جانب العين فسال منه الدم الى الجانب الاخر فان الحد على التقرير المذكور يصدق عليه مع ان الوضوء لا ينتقض به ذكره الزاهدي في شرح مختصر القدوري فلا ينقض دودة خرجت من جرح لانها طاهرة وما عليها من البلة قليلة وانما قال من جرح لانها اذا خرجت من الدبر او القبل ينقض لما مر ان البلة الخارجة معها منهما تنقض وان كانت قليلة ولحم سقط منه اي من الجرح هاتان المسئلتان مندرجتان تحت مفهوم قولنا فيه ما خرج من السبيلين ان كان نجسا سال وقد مر ان المفهوم معتبر في الروايات اتفاقا فحقهما عند الذكر ان تذكرا مصدرتين باداة التفريع والقي دما او رقيقا اي ما يخرج بقوة نفسه لا بقوة البزاق ان اختلط بالبزاق بان كان غالبا عليه او مساويا له لا ان صفر به وغيره مرة كان او طعاما او ماء او علقا ان ملا الفم وحده الصحيح على ما نقل عليه في الجامع الصغير ان لا يمكنه الامساك الا بتكلف ومشقة لا بلغما اصلا قليلا كان او كثيرا مرتقيا كان من الجوف او نازلا من الراس خلافا له

يوسف في المنتقى اذا كان ملء الفم وهو بعبرة الاتحاد في المجلس ومحمد في مجالس والاقاء وعند ابي يوسف ان كان في
مجلس واحد يجمع وان لم يكن بغثيان واحد والا فلا وما ليس بحدث يعني لقلته ليس بنجس بكسر الجيم وهو ما لا يكون طاهرًا
فلا نقض بالجرح القايم والرعاف الدايم وعن محمد في غير رواية الاصول انه نجس ولا صحة عليه في قوله نعم قال لا احد فيما اوى
ليتحرزا الابة لان الاستثناء على ما ذكره في الكشاف وغيره من المحرم من الاطعمة النجس من الامر مطلق المحرم اما الفرق بين
الدم السايل وغيره بانه اذا سال عن راس الجرح علم انه دم انتقل من العروق الان وهو الدم النجس واذا علم انه دم العضو
فليس بذلك لان السيلان وعدمه كثيرا ما يدور على سعة المخرج وضيقه فلا يصح الاسناد لا الى المذكور ونوم سكنى ذكر
حكم المتكي فعلم منه حكم المضطجع بالطريق الاولى الى ما اي مستند الى شي لو ازيل اي ذلك الشي لسقط فالمراد من الاتكا هو الا
لا ما قيل انه وضع الراس على الكتفين او على البدن لان النوم على هذا الوجه ايضًا لا ينقض الوضوء الا اذا وجد الاستناد
الى شي لو ازيل لسقط نص على ذلك في شرح الطحاوي والاغماء وهو مرض معروف والجنون بل اي هيئة كانا والفرق بينهما
ان العقل بالاغماء يصير مغلوبًا وبالجنون يصير مسلوبًا والسكر هو ليس بداخل في حد الاغماء لما عرفت انه مرض والسكر ليس
بمرض وحده على ما اختاره الصدر الشهيد ان لا يفرق الرجل من المراة وقهقهة بالغ عمدًا كان او سهوًا نائمًا كان او يقظانًا
به اخذت عامة المتاخرين احتياطًا وحدها ان يسمعها نفسه وجيرانه وللشافعي خلاف في انتقاض الوضوء بالقهقهة في
مطلقة اي ذات ركوع وسجود في اصلها سواء ركع وسجد او اومي لعذر ثم انه لا يلزم ان يكون حال الركوع او السجود
المباشرة الفاحشة حدها ان يتماسا الفرجان والالة منتشرة ومن زاد على هذا قيد تماس البدن محمد بن فضل جاو الحد
خلافا لمحمد لاس المراة والذكر خلافا للشافعي وفرض الغسل هو في اللغة اسم للماء الذي يغتسل به وفي عرف الشرع اسم
للطهارة الكبرى على ما مر في اول الكتاب المضمضة والاستنشاق خصهما بالذكر لانهما موضع الخلاف فانهما سنتان عند الشافعي
هذا الوجه بحسب النظر الجلي واما هو بحسب النظر الدقيق فهو ان تتوحد تمام قيد من ان بدن علي مطلق تحصل الفم والانف
على ما مر بيانه فلا يعني عن ذكرهما قوله وغسل البدن ان كان الغسل اسالة الماء على جميع ما يمكن اسالته من البدن من غير حرج مرة
واحدة حتى لو بقيت لمعة لم يصبها الماء لم يتم الغسل ولو كانت يسيرة لان المامور به تطهير البدن واسم البدن يقع على الظاهر
والباطن فيجب تطهير ما يمكن تطهيره منه بلا حرج ولهذا وجبت المضمضة والاستنشاق في الغسل فانه لا حرج في ايصال الماء الى
لا وجه في ذلك الى التمسك بصيغة المبالغة اذا الحاجة اليه في دعوى ما ذكر وضيعة العذر
داخل الفم والانف وعدم وجوبهما في الوضوء لان الواجب هناك غسل الوجه وداخل الفم والانف خارج عن حده ويجب ايصال
الماء الى داخل السرة وثقب القرط وعلى المراة غسل الفرج الخارج لعدم الحرج وكذا الاقلف يجب عليه ايصال الماء الى القلفة
قال بعضهم لا يجب وليس بصحيح اذ لا حرج فيه صرح بهذا كله في البدايع لا دلكه خلافا لمالك وسننه ان يغسل يديه لم ينقل
غسل يديه كما قال غسل البدن عند بيان فرضه مع انه اخصر لان الفرض تم بمطلق الغسل ولو بدون صنعه بخلاف السنة

اسقط قولهم وفرجه لان قوله ويزيل نجسًا بالفتح ان كان نجسًا يعني على بدنه يغني عنه لان الفرج انما يغسل لاجل
النجاسة ذكره في التبيين ثم يتوضأ اي يستعمل الماء في اعضاء الوضوء فالاستثناء بقوله الا رجليه متصل ان كان في
المستنقع انما قيد به لانه اذا لم يكن فيه لا يؤخر غسل الرجلين لانه لا يغسلهما هناك ثم يفيض الماء على كل بدنه الا
التوسعة يفال افاض عليه نعمة ثلثًا ثم يغسل رجليه وليس على المراة نقض ضفيرتها فيه اشارة الى ان عدم الوجوب هنا
لا في النقض ثم الغسل حرجًا فاذا كانت منقوضة يجب ايصال الماء الى اثناء الشعر كما في اللحية لعدم الحرج وانما خص
المراة بالذكر لان الاحوط في الرجل اذا كان ضفير الشعر العمل بالوجوب ولا بلها اذا ابتل اصلها هذا على الاصح هذا
ووجه ان المني اي اللمس ناقض لطهارة كبرى وموجب لاخرى بخلاف الحدث الاصغر فانه ناقض لطهارة
صغرى لا موجب لاخرى ولذلك قال غيره وناقضه دون وموجبه واعلم ان موجب الغسل الجنابة والاثر الحيض
وهو انما يوجب الغسل بواسطتها وسياتي تتمة هذا الكلام ونقف عند ذلك على ثمرة هذا التوسط بل ان الله تعالى
ذي دفق وشهوة نقضه السابق وايجابه اللاحق مشروطان بهذا القيد عندنا خلافًا للشافعي عند الانفصال
فقط في قول ابي حنيفة ومحمد وعند الخروج ايضًا في قول ابي يوسف فاذا انفصل عن مكانه بشهوة واخذ راس
العضو حتى سكنت شهوته فخرج بلا شهوة يجب الغسل عندهما لا عنده وكذا لو اغتسل قبل ان يبول او ينام ان
عشي فخرج بقية المني يجب الغسل ثانيًا عندهما لا عنده وغيبة حشفة او قدرها اذا كان مقطوعًا في قبل
او دبر يشترط ان يكون المفعول حيًا ولم يذكره لانفهامه من قوله على الفاعل والمفعول به فان الغسل انما يجب على الحي
ولا بد من قيد البلوغ وانما تركه اعتمادًا على ان كونه شرطًا في التكاليف كلها معلوم في اصول هذا الفن ورؤية المستيقظ
المني او المذي ولم يتذكر الاحتلام فان ما ظهر في صورة المذي يحتمل ان يكون منيًا رق بحرارة البدن او باصابة
الهواء فمني وجب من وجه فالاحتياط في الايجاب وفيه خلاف لابي يوسف وانقطاع الحيض والنفاس لقوله تعالى
ولا تقربوهن حتى يطهرن على قراءة التشديد والتخفيف لان سبب الوجوب ههنا هو الحدث الحكمي الثابت بخروج الدم
الا ان ايجاب الغسل مشروط بانقطاعه فلذلك نسب الايجاب اليه وهذا الحدث الحكمي بمنزلة الجنابة الثابتة بسبب الانزال
او الادخال يفصح عن ذلك ما في الذخيرة من ان المسافرة اذا طهرت من الحيض فتيممت ثم وجدت الماء جاز الوطء لكن لا يقربها
لا تقرأ القرآن لانها لما تيممت فقد خرجت من الحيض فلما وجدت الماء وجب عليها الغسل فصارت بمنزلة الجنب وبهذا
ظهر الفرق الذي ذكر من قال لما كان الانقطاع سببًا فاذا انقطع ثم اسلمت لا يلزمها الاغتسال اذ وقت الانقطاع كانت كافرة
وهي غير مامورة بالشرايع عندنا وحين اسلمت لم يوجد السبب وهو الانقطاع بخلاف ما اذا اجنبت الكافرة ثم اسلمت
حيث يجب عليها غسل الجنابة لان الجنابة امر مستمر فيكون جنبًا بعد الاسلام والانقطاع غير مستمر فافترقا فافهم

لان لا يثبت لها بالحيض والنفاس حدث حكمي يستمر مثل الجنابة وقد عرفت حال ذلك المبني قوله ويعني اسلمت لم يوجد
السبب يرد عليه ان الحال كذلك فيما اذا انقطع بينهما فان قيل انه قلنا لان العود به ههنا ايضا والتوقف بينهما
بحكم ولا شبهة في انها لا تبقى طاهرة بعد انقطاع بينهما فلا جرم يكون محدثة اذ لا واسطة بينهما فثبت ان ثمة حدثا
حكميا وراء الانقطاع فعند هذا اتضح المرام وانقطع الكلام والحمد لله الملك العلام لا وطئ بهيمة بلا انزال وكذا الميتة
ذكره في الفتاوي الظهيرية وسن عطف على ما قبله من حيث المعنى كانه قال فرض الغسل لكذا وسن للجمعة لصلوتها
على ما هو ظاهر الرواية والعيدين والاحرام وعرفة ههنا تنبيه للغسل لا فرض ولا سنة بل واجب وهو غسل الميت ويجوز
الوضوء بماء السماء والارض كالمطر والعين واما الثلج فاذا كان ذائبا يجوز به الوضوء لانه من جملة ماء السماء وفي قوله كالمطر
اشارة الى ذلك ولو تغير بالمكث لم يقل بطول المكث لان المياه متفاوتة بعضها يتغير في ادنى مدة وفي طول المدة
تغير الحكم عند تغيره بسرعة واعلم اذا انتن الماء فان علم ان نتنه للنجاسة لا يجوز به الوضوء ولا يجوز حملا على ان نتنه
بطول المكث فيجوز احداث صافه اي الطعم واللون والرائحة والتغيير الى الخفية في الاوليين دون الاخيرين فلا بد من
المصير الى عموم المجاز فانما قال احد اوصافه احترازا عن محل الخلاف شيء طاهر كالتراب والزعفران فائدة التفصيل بيان ان الحكم
لا يختلف بكونه من جنس الارض كالتراب او من اشياء اخر كالزعفران وعما جاز اختلفوا في حد الجاري والذي لسيح في دركه
لو بيان اختلاط الماء بالاشنان والصابون الى موضع يليق به على ما نستقف عليه المرئي
جرح ما يذهب بتبنة او ورقة فيه بنجس لم ير اثره اي طعمه اولونه اوريحه فان قلت هذا باطلاقه يتناول المرئي وغيره
والحكم المذكور مخصوص بالثاني قلت اكتفى بدلالة قوله لم ير اثره على ان المراد ما لم ير بنفسه فان النجس اذا كان مرئيا
يترتب الحكم على نفسه لا على اثره قال صاحب التحفة الماء اذا وقع في الماء الماء ان يكون جاريا او راكدا فان كان جاريا ان كانت
النجاسة غير مرئية فانه لا ينجس ما لم يتغير لونه او طعمه او ريحه وان كانت مرئية مثل الجيفة ونحوها فان كان النهر كبيرا فانه
لا يتوضأ من اسفل الجانب الذي وقعت فيه النجاسة ولكن يتوضأ من الجانب الاخر لانه يتيقن بوصول النجاسة الى الموضع ضع
الذي يتوضأ منه وان كان النهر صغيرا يجب ان يجري الجيفة ان يجري الماء عليها ان كان يجري عليها جميع الماء فانه لا يجوز التوضي
به من اسفل الجيفة لانه تنجس جميع الماء والنجاسة لا تطهر بالجريان وان كان يجري عليها بعض الماء فان كان يجري عليها اكثر
الماء فهو نجس وان كان يجري عليها اقل الماء فهو طاهر لان العبرة بالغالب وان كان يجري عليها النصف يجوز التوضي
في الحكم ولكن الاحوط ان لا يتوضأ به ايضا كلامه وفي البدايع ايضا على هذا التفصيل وبهذا اتضح ما في قول من قال واذا سال
كلب عرض النهر ويجري الماء فوقه ان كان ما يلاقي الكلب اقل مما لا يلاقيه يجوز التوضي في الاسفل والا فلا وبما مات فيه حيوان
مائي المولد احترز به عن مائي المعاش دون المولد كالبط فان موته فيه ينجسه كالسمك والضفدع بكسر الدال وما ليس له دم سائل
كالبق والذباب لانعدام المنجس وهو الدم المسفوح وفيه خلاف الشافعي وحديث وقوع الذباب في الطعام حجة عليه

عليه لا بماء اعتصر الرواية بالعصر كانهم ابو اغفلوا في اسم الماء عليه ايماء الى قصوره عن حد الماء المطلق ولذلك لا يجوز التوضي
به من شجر او ثمر اما ما يقطر من الشجر فيجوز به الوضوء كالاشربة والخل نظيرها اعتصر من الشجر والثمر فان شراب الريباس معتصر من
الشجر وشراب التفاح مثلا معتصر من الثمر ولا بماء زال طبعه وهو الرقة والسيلان بغلبة غيره اجزاء كماء الباقلاء او بتغيره بالطبخ
معه اي مع الغير وهو ما لا يقصد به النظافة كالمرق اما شرطنا ان لا يكون ذلك الغير مما يقصد بخلطه النظافة لانه لو كان
من جنس ما يقصد بخلطه النظافة كالاشنان والصابون يجوز ان يتوضأ به ولا بماء راكد وقع فيه نجس الا اذا كان
عشرة اذرع في عشرة اذرع ولا ينحسر ارضه بالغرف فحكمه حكم الماء الجاري فان كانت النجاسة مرئية لا يتوضأ من موضع
النجاسة بل من الجانب الاخر وان كانت غير مرئية يتوضأ من جميع الجوانب وكذا في موضع غسالة قال في المستصفى التقدير
بعشر في عشر لا يرجع الى اصل شرعي يعتمد عليه وكانه لما قال انه لا يرجع الى اصل شرعي ان يتكلف ويقال بل يرجع الى اصل شرعي
وذلك لان التقدير به بناء على قوله عم من حفر بئرا فله حولها اربعون ذراعا لنداركه بزيادة قوله يعتمد تقييد الاصل الشرعي
وبتلك الزيادة اندفع ما قيل علم من الحديث المذكور ان الشرع اعتبر العشرة في العشر في عدم سراية النجاسة انه فانما ظاهر الا ان
فيه قياس السراية في الماء على السراية في الارض ولا وجه له ولقد احسن صاحب الهداية حيث قال ان ذلك التقدير
توسعة على الناس ولا بماء استعمل لقربة فالسبب اقامة القربة لا سيما لانها قد توجد ولا يقام القربة فلا يتحقق
الاستعمال او رفع حدث اعلم ان ههنا اختلافا فالاول في انه باي شيء يصير الماء مستعملا فعند الشيخين باحد الامرين
المذكورين وعند محمد بالاول فقط وعند زفر والشافعي بالثاني فقط قال في البدايع هذا الاختلاف لم ينقل عنهم نصا لكن
مسائلهم تدل عليه ثم قال لو اغتسل المحدث او توضأ للتبرد وصار الماء مستعملا عند الشيخين وزفر والشافعي لوجود
ازالة الحدث خلافا لمحمد لعدم اقامة القربة وهذا التحول منه صريح في ان الشافعي لا يقول باشتراط النية في ازالة الحدث
ثم قال به في صحة الوضوء الذي هو شرط الصلوة ولم يفرق بين المقامين وقال ازالة الحدث لا يتحقق الا بنية القربة عنده
بناء على اشتراط النية في الوضوء والاختلاف الثاني في انه متى يصير مستعملا ذكر كثير من المشايخ وهو قول سفيان الثوري
انه لا يكون مستعملا حتى يستقر في مكان ارضا كان او اناء وكف المستعمل لان صون الثياب عنه متعذر فيخفف الامر
وفي الهداية الصحيح انه كما زايل العضو صار مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده
ولا يذهب عليك ان هذا التعليل انما ينتهض على من قال انه طاهر غير طهور كما ان التعليل الاول انما ينتهض على اصل من
قال انه نجس والاختلاف الثالث في حكمه فعند ابي حنيفة هو نجس نجاسة غليظة وعند ابي يوسف نجاسة خفيفة
وعند محمد طاهر غير مطهر هكذا ذكر مشايخ ما وراء النهر واتفقوا فيه الخلاف بين الثلثة وقال مشايخ العراق انه طاهر غير مطهر
عند اصحابنا ذكره في التحفة وغيره وقال في الغاية وهو اختيار المحققين من مشايخ ما وراء النهر وقال الاسبيجابي وعليه الفتوى

ه في البدايع لان الامة اجمعت على من كان في السفر ومعه ماء يكفيه لوضوئه وهو يخاف على نفسه العطش يباح له التيمم
ولو بقي طاهرا بعد الاستعمال لما ابيح لانه يمكنه ان يتوضأ به ويأخذ الغسالة في اناء نظيف ويمسكها للشرب وللقائل ان يقول
الطهارة لا تستلزم جواز الشرب كما انها لا تستلزم جواز الاكل على ما سيأتي عن قريب فيحتمل ان يكون الماء المستعمل طاهرا ومع
ذلك لا يجوز شربه فلا يتم الملازمة القائلة ولو بقي طاهرا الخ وسيأتي وجه العرج في دفع ما ذكر باذن الله تع وكل اهاب دبغ فقد
طهر الاهاب اسم لجلد غير مدبوغ والدباغة ازالة النتن والرطوبات النجسة من الجلد الا جلد الخنزير قدم جلد الخنزير تحقيرا
لانه في مقام الاهانة وفي ظاهر الرواية ان جلد الخنزير لا يدبغ ذكر في المبسوط لانه لا يدبغ ولا يطهر فان قلت فعلى هذا
يشكل الاستثناء المذكور لان المفهوم منه انه يدبغ لكنه لا يطهر قلت الاستثناء من حيث المعنى فكأنه قال كل اهاب يطهر
بالدباغة الا جلد الخنزير والادمي استثناء وضع الخنزير يدل على انه لا يطهر وليس كذلك فانه اذا دبغ يطهر ذكر في الغاية
ولكن لا يجوز الانتفاع به كسائر اجزائه قال شيخ الاسلام في مبسوطه واما جلد الكلب فعن اصحابنا فيه روايتان في رواية
يطهر بالدباغة وفي رواية لا يطهر وهو الظاهر من المذهب فالحصر المذكور على خلاف الظاهر وما طهر جلده بالدبغ طهر
بالذكوة وهي عبارة عن الذبح الشرعي واشترط فيه اهله ومحله وذكر التسمية تحقيقا وتقديرا وكذا لحمه وان لم يؤكل
والا فلا اي وان لا يطهر جلده بالدبغ لا يطهر بالذكوة لا جلده ولا لحمه وشعر الميتة اراد به غير الخنزير لان جميع اجزائه نجس العين
وعظمها وعصبها اكتفى بذكرهما عن ذكر القرن والحافر وشعر الانسان وعظمه طاهر فيجوز صلوة من اعاد سنه في فمه وان
جاوز قدر الدرهم افرد هذه المسئلة بالذكر مع انهما من قوله وعظمه طاهر بخلاف محمد فيه فانه لا يجوز الصلوة به اذا
كان اكثر من قدر الدرهم **فصل** بئر فيها نجس او حيوان لم يقل وقعت فيها حيوان اذ لا تنزح بموته فيها منتفخ او
متفسخ كل من الانتفاخ والتفسخ قد ينفك عن الاخر فلذلك ذكرهما معا او كلب او شاة او ادمي ميت قيد الموت للثلثة
وناجز الادمي لنكتة نبهت عليها ينزح كل مائها الذي كان فيها وقت الوقوع ولا يعتبر النزح قبل اخراجه ولا بد منه وانما
لم يصرح به احالة على الدلالة ان امكن والا فقدر ما فيها في ذلك الوقت ويؤخذ في القدر بقول رجلين لهما بصارة في
امر الماء هو الصحيح وعليه الفتوى وفي نحو حمامة او دجاجة وجد ميتا فيها اربعون الى ستين تنزح الاربعين بطريق
الايجاب والستين بطريق الاستحباب وفي نحو فارة او عصفورة عشرون الى ثلثين والمعتبر الدلو الوسط هو الذي
يسع فيه صاع وهو ثمانية ارطال وغيره اكبر كان او اصغر احتسب به لان العبرة للمعاني لا للصور صرح به في
الجامع الصغير ونجس الماء من وقت الوقوع ان علم ذلك والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ ومنذ ثلثة ايام ولياليها ان
انتفخ وقالا منذ وجد والسؤر للادمي الا حال شرب الخمر والفرس وكل ماكول طاهر وللكلب والخنزير خلافا
لمالك وسباع البهائم نجس وللهرة والدجاجة المخلاة وهي التي تصل منقارها الى ما تحت رجليه وسباع الطير وسواكن

سواكن البيوت مكروه والحمار والبغل مشكوك في الطهارة وقيل في الطهورية وقيل فيهما جميعا يتوضأ
به ويتيمم ان عدم غيره والعرق كالسؤر لم يقل يعتبر بالسؤر لانه يوجب تعليلهم القائل لان السؤر مخلوط باللعاب
وحكم اللعاب والعرق واحد لان كليهما متولد من اللحم اعتبار السؤر بالعرق كما لا يخفى وان عدم الا نبيذ التمر قال ابو حنيفة
بالوضوء فقط وابو يوسف بالتيمم فحسب ومحمد بهما وروي ان ابا حنيفة رجع الى قول ابي يوسف ذكر في المبسوط ان المسكر منه
لا يجوز الوضوء به لانه حرام **باب** التيمم هو لغة القصد وشرعا طهارة حاصلة باستعمال الصعيد
الطاهر في عضوين مخصوصين على قصد مخصوص والمراد من الاستعمال ما يعم الحكمي فيوجد في التيمم بالحجر الاملس يتوضأ
خبره ضربتين مع ما عطف عليه محدث وجنب وحائض ونفساء عجزوا عن الماء اي عن ماء يكفي لطهارته فلو كان للجنب ماء
يكفي للوضوء لا للغسل يتيمم ولا يجب عليه الوضوء خلافا للشافعي لبعده ميلا لم يذكر حد البعد في ظاهر الرواية وروي
عن محمد انه قدره بالميل في ثلث الفرسخ وقال الحسن بن زياد من تلقاء نفسه ان كان الماء اماما يعتبر ميلين وان كان يمنة
او يسرة يعتبر ميل واحد كذا في البدايع او لمرض سواء خاف ازدياده او بطوئه باستعمال الماء او بالتحرك ولا يشترط خوف
التلف خلافا للشافعي ولم يقدر على استعماله بنفسه ولم يجد من يوضئه فان وجد من يوضئه على ظاهر المذهب لا يتيمم
فانه قادر وروي عن ابي حنيفة انه يتيمم وعندهما لا يتيمم او برد ان استعمل يضره وقالا لا يجوز في المصر لخوف البرد لان
رخصة التيمم بسبب البرد ثابتة للمحدث ايضا عند ابي حنيفة على ما ذكره الامام السرخسي واما على ما ذكره الحلواني فلا رخصة
له بذلك السبب بالاجماع وفي الحقايق الصحيح ما قاله الحلواني او عدو ويجب ان يعلم ان المانع من الوضوء اذا كان من
جهة العباد كاسير يمنعه الكفار من الوضوء ومحبوس في السجن والذي قيل له ان توضأت قتلتك يجوز له التيمم لكن اذا زال المانع
يعيد الصلوة او عطش عطش رفيقه كعطشه وكذا عطش دابته وكلبه ولذلك اطلق العطش فان قلت الشيء يمكنه
ان يتوضأ ويأخذ الغسالة في اناء لدابته وكلبه قلت في لا يتحقق خوف عطش دابته وكلابه والكلام على تقدير ذلك
فتقدير الخوف المذكور متضمن لتعذر حفظ الغسالة لعدم الاناء ومن هنا خرج الجواب عما نقلناه عن صاحب البدايع
فيما سبق فتذكر او عدم الة او خوف فوت صلوة العيد في الابتداء هذا بالاتفاق وبعد الشروع متوضأ والحدث اي شرع
فيها متوضأ ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضأ يفوته الصلوة جاز له ان يتيمم للبناء خلافا لهما وانما قال متوضأ
ليعلم الحكم فيما اذا كان الشروع متيمما بطريق الدلالة او صلوة الجنازة عن الولي هذا على رواية الحسن قال في الهداية وهو
الصحيح وفي ظاهر الرواية يجوز للولي ايضا قال شمس الائمة هو الصحيح لا لفوت الجمعة والوقت لانهما تفوت الى بدل
وانما قال على وفق ما في الهداية والوقت دون الوقتية لانها لا تفوت ضربة لمسح وجهه ويمسح بها وجهه بحيث لا يبقى شيء
فيمسح من الوترة التي بين المنخرين ولا يجوز المسح باقل من ثلث اصابع كمسح الرأس والخفين وضربة ليديه مع مرفقيه ولا

يشترط الترتيب عندنا وانما اثر عبارة الضرب على عبارة الوضع لكونها ماثورة والاولى ان يضرب بضربة لاذب فان
محمدا قد نبه في بعض روايات الاصول على ان الوضع كاف والمراد بيان كفاية الضربتين لا انه لا بد في التيمم منهما كيف و
قد ذكر في كتاب الصلوة لو كنس دارا او هدم حائطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار لم يجزئه ذلك من
التيمم حتى يمر يده عليه ويجب تخليل الاصابع ان لم يدخل بينها غبار فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها ذكره في الذخيرة وفيه
نظر لان العبرة للمسح لا لاصابة الغبار وموجب ذلك ان يجب مسح ما بين الاصابع على كل طاهر من جنس الارض ولا يجوز
على مكان فيه نجاسة وقد زال اثرها مع انه يجوز الصلوة فيه في ظاهر الرواية لانه لا يخرج عن اجزاء النجاسة وهي وان قلت
تنافي وصف الطيب ولا يمنع جواز الصلوة وفي رواية ابن كاس يجوز لاستحالتها ارضا ذكره في البدائع كالتراب والرمل
والحجر خلافا لابي يوسف في الحجر وللشافعي في الرمل ايضا ولو بلا نقع خلافا لمحمد رح وعليه اي على النقع مع قدرته على الصعيد
خلافا لابي يوسف والفاصل الفارق بين جنس الارض وغيرها ان كل ما يحترق بالنار فيصير رمادا كالشجر والحشيش او
ينطبع ويلين كالحديد والصفر والذهب والزجاج ونحوها فليس من جنس الارض ذكره في التحفة بنية خلافا لزفر ونية
الطهارة او نية العبادة المقصودة لا تصح بدون الطهارة فلغى تيمم كافر لا وضوءه وقال زفر يجوز تيممه ايضا لان النية ليست
بفرض عنده فيعتبر تيممه وهي فرض عندنا ولا نية للكافر فلغى تيممه وعن ابي يوسف انه اذا نوى به الاسلام صح ويصلي به
اذا اسلم لانه من اهل الاسلام فيصح تيممه بخلاف ما اذا نوى الصلوة لانه ليس من اهلها ولا تشترط نية التيمم للحدث او الجنابة
هو الصحيح من المذهب ثم المعتبر في التيمم في حق الصلوة نية الطهارة او نية عبادة مقصودة لا تصح بدون الطهارة خلافا
لابي يوسف فان شرط صحة التيمم في حق جواز الصلوة عنده ان ينوي قربة مقصودة سواء صحت بدون الطهارة كالاسلام
او لم يصح كالصلوة فان تيمم لصلوة الجنازة او سجدة التلاوة يجوز اداء المكتوبات بذلك التيمم بالاتفاق وان تيمم لمس المصحف
او دخول المسجد لا يصح به الصلوة لكن يحل له مس المصحف ودخول المسجد بالاتفاق ويصلي ما شاء من نفل وفرض خلافا
للشافعي ويصح اي التيمم للوقتية قبل الوقت خلافا للشافعي لا خلاف في صحة التيمم قبل دخول وقت الصلوة حتى يصح التيمم لصلوة
مخوفة الفوات بالاتفاق انما الخلاف في انه يصح اداء الوقتية بذلك التيمم ام لا ومدار هذا الخلاف وما قبله على ان التيمم خلف
مطلقا حال عدم الماء عندنا فيجوز التيمم للصلوة قبل دخول وقتها عند عدم الماء وعنده خلف ضروري ولا ضرورة قبل الوقت فلا
يجوز ولا نزاع في ذلك للخلاف الواقع بين اصحابنا في ان البدلية بين التراب والماء كما قالا او بين التيمم والوضوء عند عدم الماء كما قال
محمد انما نزاعنا في صحة امامة المتيمم للمتوضي وندب طلبه من رجوه ماء لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير خلافا لهما فانهما قالا لا يصح
قبله لانه مبذول عادة فكان الغالب الاعطاء هذا على وفق ما في الهداية والايضاح والتقريب وغيرها وفي التجريد ذكر محمد مع ابي
حنيفة وفي الذخيرة عن الجصاص انه لا خلاف فان قوله فيما اذا غلب على ظنه منعه اياه وقولهما عند غلبة ظنه بعدم المنع وقال في المبسوط

ط يجب الطلب الاعلى قول حسن بن زياد وفي البدائع الماء في السفر من اعز الاشياء فلم يكن مبذولا عادة وصح
بعد الطلب والمنع بالاخلاف حتى اذا صلى بعد المنع ثم اعطاه ينقض تيممه الان فلا يعيد ما قد صلى به وينقضه ناقض
الوضوء وقدرته على ماء زوال التيمم عند القدرة على الماء ليس من قبيل الانتقاض حقيقة بل من قبيل الانتهاء اذ
المراد به ظهور الحدث السابق عند القدرة على الماء لان القدرة في الحقيقة غير ناقضة اذ ليست بخروج نجس حقيقة
ولا حكما ولكن انتهت طهورية التراب عندها لانه جعل طهورا الى غاية وجود الماء فاذا وجد بقي محدثا بالحدث
السابق كاف لطهره لانه اذا لم يكن كافيا يكون وجوده كعدمه فلا ينقض تيممه خلافا للشافعي رح فانه يقول
يغسل ذلك ثم يتيمم والقدرة المعتبرة بينهما انما تثبت اذا لم يجب صرفه الى جهة اهم فلو كان على بدنه او ثوبه نجاسة
يصرفه الى النجاسة ويتيمم لا ردة خلافا لزفر ونظير ثمرة الخلاف في جواز الصلوة بعد الاسلام فان قلت هذا الفرع
من زفر يقتضي ان التيمم واجب عنده قلت يجوز انه تكلم فيه على قول من يرى فيه وجوب النية كما تكلم ابو حنيفة في
المزارعة على قولهما وان كان هو لا يرى جوازها وندب لراجيه تأخير الوقتية الى آخره ليؤديها باكمل الطهارتين ولا
يجب عليه ذلك لان العدم ثابت حقيقة فلا يزول حكمه بالشك ويجب طلبه قدر غلوة وهي رمية السهم وقدر بثلثمائة
ذراع الى اربعمائة لو ظنه قريبا والا فلا وقال الشافعي يجب عند توهمه ولا يجوز له التيمم حتى يطلبه ولو نسيه في رحله
الرحل في الغالب يكون للمسافر فاكتفى به عنه ثم المعتبر عدم كونه في العمران مسافرا كان او غير مسافر ولذلك في الجامع الصغير
بلفظ الرحل بدل المسافر وصرح بذلك فخر الاسلام في شرحه وانما شرط النسيان دون عدم العلم لانه اذا لم يعلم به لا يعيد
عند ابي يوسف ايضا على الاصح وصلى متيمما ثم ذكره لم يعد الا عند ابي يوسف الذكر في الوقت وبعده سواء ذكره في
الهداية

باب المسح على الخفين

جاز بالسنة انما قال جاز لانه شرع على وجه التخيير لا على وجه الايجاب وقد
ورد فيه حكاية فعله عم ورواية قوله ولذلك قال بالسنة واشار به الى ان نص الكتاب ساكت عنه ردا على من زعم
ان قراءة الجر في ارجلكم يدل عليه لان قوله الى الكعبين يدفعه ضرورة ان مسح الخف غير مغيا ولما اشتهرت السنة الواردة
في هذا الباب جاز به الزيادة على نص الكتاب للمحدث دون من عليه الغسل جنبا كان او حائضا او نفساء لمن لبس خفيه وهو
طاهر على وضوء ثم احدث في مدة المسح نزع خفيه ويغسل رجليه اذ الوضوء وليس له ان يمسح عليهما وفرضه قدر ثلث
اصابع اليد يعني من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع
لا يجزئه وانما اعتبر اصابع اليد لانها آلة المسح وكفى ثلثها لان الاكثر يقوم مقام الكل وانما قلنا كفى اذ لا منع عن الزيادة
وما قيل ان ما زاد على مقدار ثلث اصابع انما هو بما يستعمل فلو اعتبر له لان الزيادة اذا كانت باصبع اخرى لا يلزم
المحذور وقال الكرخي يعتبر اصابع الرجل كما في التحفة والاول اصح وزيادة لفظة قدر للاشارة الى انه لو مسح باصبع واحدة

واحد الجوانب مرة ماء جاز وكذا لو مسح بالابهام والمسبحة مفرجتين بضمهما مع ما بينهما من الكف على الخف جاز لان ما بينهما مقدار
اصبع اخرى ذكره في الخانية وكذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر واصاب موضع المسح ماء او مطر قدر ثلث اصابع جاز لحصول
المقصود فان النية ليست بفرض فيه على ظاهر خفيه سواء كان طولا او عرضا وقيد الظاهر للاحتراز عن الباطن والعقب و
الجوانب واما الساق فخارج عن حد الخف الشرعي وجرموقيه الجرموق معرب غرموك وهو ما يلبس فوق الخف وقاية له من الوحل
والنجاسة فان كانا من ادم ونحوه جاز عليهما المسح سواء لبسهما منفردين او فوق الخفين وللشافعي خلاف فيما اذا لبسهما فوق
وان كانا من كرباس او نحوه فان لبسهما منفردين لا يجوز وكذا ان لبسهما على الخفين الا ان يكونا بحيث يصل بلل المسح الى الخفين ثم
اذا كانا من ادم وقد لبسهما فوق الخفين فان لبسهما بعدما احدث او بعدما احدث ومسح على الخفين لا يجوز المسح على الجرموقين
وان لبسهما قبل الحدث ومسح عليهما ثم نزعهما دون الخفين اعاد المسح على الخفين كما لو مسح على خف ذي طاقين فنزع احد
الطاقين فانه لا يعيد المسح على الآخر وان نزع احد الجرموقين مسح على الجرموق الآخر في ظاهر الرواية وقال الحسن وزفر يمسح على
الخفين وجوربيه مجلدين او منعلين المجلد هو الذي وضع الجلد على اعلاه واسفله والمنعل هو الذي وضع الجلد على اسفله
كالنعل للقدم في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يكون الى الكعب وثخينين الثخين ما يقوم على الساق من غير شد ولا
يسقط ولا يشف ذكره في الخانية هذا اي جواز المسح على الثخين مجردا عن الجلد والنعل عندهما وروي رجوعه الى قولهما
وبه يفتى وقال الشافعي لا يجوز المسح على الجوارب وان كان منعلة الا اذا كانت مجلدة الى الكعبين ذكره في التحفة ملبوسين
على تطهر بغسل احترازا عن التيمم لانه لا يشمل التيمم ولا عبرة له في هذا الباب قال في المجتبى لو تيمم ولبس الخفين ثم احدث وهو واجد للماء
لا يمسح لان التيمم ليس بطهارة كاملة من كل وجه تام احترز به عن وضوء غير مسبغ بان بقي من اعضائه لمعة لم يصبها الماء فانه
فانه لو احدث قبل الاستيعاب لا يجوز له المسح وقت الحدث فيه اشارة الى ان التمام وقت اللبس ليس بشرط خلافا للشافعي فلو
غسل رجليه ولبس خفيه ثم اتم الوضوء قبل ان يحدث جاز له ان يمسح عليه عند الحدث وكذا لو لبس خفيه محدثا وخاض الماء
حتى دخل الماء في خفيه وانغسل رجلاه ثم اتم الوضوء ثم احدث جاز له المسح على الخفين وعند الشافعي لا يجوز لو احدهما لمن
يمسح على ما قررناه ينبغي ان قوله ملبوسين احسن من قولهما اذا لبسهما لان المتبادر منه ان يكون حدوث اللبس حال تمام الطهارة
وانما قلنا انه احسن لان قولهم ايضا صحيح حسن لان اللبس كما يطلق على ابتدائه كذلك يطلق على دوامه بناء على ان للدوام
فيما يستدام حكم الابتداء ولهذا يحنث بالدوام عليه في يمينه لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه لا على عمامته وقلنسوته وبرقعه
وقفازيه القفاز شيء يلبسه النساء في ايديهن حفظا لها ومنه الجلد الذي يلبسه الصيادون ويمسكون الجوارح عليه
وسننه عندنا وعند الشافعي فالسنة الجمع بين المسح على ظاهر الخف واسفله ذكره في التحفة كونه مبدءا بالاصابع ومسحه كائنا
بيديه الى الساق لما روي عن مغيرة بن شعبة ان رسول الله عم توضأ ووضع يده اليمنى على خفه الايمن واليسرى على

على خفه الايسر ومدهما من الاصابع الى اعلاه مسحة واحدة وكاني انظر الى اصابع رسول الله عم على ظاهر
خفيه ذكره في التحفة خطوطا في عبارة الخطوط اشارة الى انها بالاصابع منفرجة لا بالكف ولا بها مضمومة ومدته
مدته للمقيم يوم وليلة وللمسافر ثلاثة ايام ولياليها من وقت الحدث لان الخف عهد مانعا فيعتبر من وقت المنع
لان ما قبله طهارة الغسل لا طهارة المسح فلا يعتبر ويتم مدة السفر ما مسح سافر قبل تمام يوم وليلة لانه حكم متعلق
بالوقت فيعتبر آخره كالصلوة وقيد بما ذكر لان مفهومه وهو معتبر في الروايات اتفاقا على انه لا يتم مدة السفر ماسح
سافر بعد تمام يوم وليلة ويتمها اي مدة الاقامة ان اقام قبلها دل مفهومه على انه ينزع ان اقام بعدها فالصور
اربع حكم الاثنين منها مذكور بطريق المفهوم فافهم وينقضه ناقض الوضوء لانه بدل عن الغسل فينقضه ناقض
الاصل ويبطل نزع الخف لسراية الحدث السابق الى القدم ومن هنا يتبين انه ليس بناقض فمن اسند اليه النقض
فقد تجوز وفي توحيد الخف اشارة الى انه نزع احدهما كاف في بطلان المسح وذلك لانه اذا نزع احدهما يجب غسل احد
الرجلين فيجب غسل الاخرى ايضا لعدم صحة الجمع بين الغسل والمسح فيما هو كعضو واحد وحده اي حد النزع الذي
يبطل عنده المسح خروج اكثر القدم الى الساق فان الساق على ما ثبتت عليه فيما سبق خارج عن حد الخف المعتبر في هذا
الباب فخروج القدم اليه خروج عن الخف ثم لاكثرها حكم الكل قال في المبتغى يثبت حكم النزع بخروج اكثر القدم الى ساق
الخف في الصحيح وهو المروي عن ابي يوسف لان للاكثر حكم الكل وعن ابي حنيفة انه ان خرج العقب واكثرها بطل
المسح وعن محمد انه ان بقي من الخف في القدم قدر ما يجوز المسح عليه لا ينقض والا ينقض وقال بعض المشايخ ان
امكن المشي به لا ينقض والا ينقض ومضي المدة للاحاديث التي دلت على التوقيت فبعد احدهما على المتوضي
اي على من كان على وضوء غسل رجليه فقط تفريع على كون النزع والمضي المذكورين مما يبطل عنده المسح يعني لا يبطل
المسح عندهما حل الحدث السابق قدميه وقد غسل سائر اعضاء الوضوء عند ذلك الحدث فلا يجب عليه الا
غسلهما لان الفائت هو الموالاة وهي ليست بشرط عندنا ويمنعه خرق يبدو منه في عبارة يبدو اشارة الى صفة
الخرق المانع وهي ان يكون منفتحا يظهر ما تحته او يكون منضما لكن ينفرج عند المشي ويظهر ما تحته وموجب تلك
الاشارة انه اذا كان منضما لا ينفرج لصلابته فلا يظهر ما تحته عند المشي لا يمنع وان كان اكثر من ثلث اصابع وهو
المروي عن ابي حنيفة قدر ثلث اصابع الرجل خلافا لمالك فان الخرق قليله وكثيره لا يمنع عنده بعد ان يطلق عليه
اسم الخف اصغرها هذا اذا كان المنكشف موضعا غير موضع الاصابع واما اذا انكشف الاصابع نفسها يعتبر ان ينكشف
اينما كانت ولا يعتبر الاصغر لان كل اصبع اصل بنفسها فلا يعتبر بغيرها حتى لو انكشف الابهام مع جارتيها وهما قدر
ثلث اصابع من اصغرها يجوز المسح كذا في المبتغى لا ما دونه هذا جواب الاستحسان والقياس ان يكون الجسر في مانعا

كالكبير وهو قول زفر والشافعي ويجمع خروق خف لا خفين الخرق الذي يجمع اقله ما يدخل فيه المسألة وما دونه لا يمنع
الخ قاله مواضع الخرز ثم المعتبر في الكعب وما تحته لان ما فوقه خارج عن محل الخف المعتبر في المسح ويجوز على جبيرة
للمحدث والجنب والجبيرة هي العيدان التي يجبر بها العظام والمراد من الجواز المشروعية في الجملة فلا ينافي الوجوب فان في
الحقائق ترك المسح على الجبائر والمسح لا يضره لم يجز عندهما وقيل هو بالاجماع والصحيح انه قولهما والخلاف في المجروح
فاما المكسور يجب بالاتفاق وذكر في العيون ان الفتوى على قولهما احتياطا وفي شرح الطحاوي والزيادات ان المسح على
الجبائر ليس بفرض عند ابي حنيفة وفي تجريد القدوري الصحيح من مذهب ابي حنيفة ان المسح على الجبيرة ليس بفرض وقال
في العناية والصحيح انه واجب عنده وليس بفرض حتى يجوز صلوته بدونه وقال صاحب الهداية في مختارات النوازل
وانما يجوز المسح عليها اذا كان الماء يضر بالجراحة اذا غسلها واذا اضر به يمسح على الجراحة وان اضر يمسح على الجبيرة ايضا
سواء شدها على وضوء وعلى غير وضوء وان اضر المسح على الجبيرة ايضا سقط المسح وكذا في موضع الفصد والزيادة على موضع
الجراحة تبع لها وفي الذخيرة كان القاضي الامام ابو علي النسفي لا يجيز المسح على عصابة المفتصد ويجيز المسح على خرقة المفتصد
ذكر القاضي الامام علاء الدين ان كان الفصد في موضع يمكنه ان يشد نفسه من غير اعانة احد لا يجوز المسح على العصابة
ان كان في موضع لا يمكنه يجوز على العصابة وعامة المشايخ على جواز المسح على عصابة المفتصد وفي هداية الناطفي اذا كان
حل الجبائر يضر بالجراحة وتحت العصابة موضع لا جرح فيه لم يكن عليه ان يحل الجبائر والذي عليه ان يغسل ما تحت العصابة
في غير موضع الجراحة وان كان حل العصابة لا يضر به الجراحة ولكن نزع العصابة عن موضع الجراحة يضر بالجراحة فان عليه
ان يحلها ويغسل ما تحتها الى ان يبلغ موضعا يضر بالجراحة ثم يشد العصابة ويمسح على موضع الجراحة وذكر في الاسرار ان
استيعاب المسح على الجبائر شرط وفي الذخيرة ان محمدا ذكر استيعاب العصابة في المسح وفيه اختلاف المشايخ وفي التجنيس
نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام اذا مسح على بعض الجبائر هل يجزيه ام لا لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وذكر الحسن بن زياد
انه ان مسح على الاكثر اجزاه وان مسح على النصف وما دونه لا يجزيه وينبغي ولا يبطله السقوط الا عن برء اذا سقطت
الجبيرة لا عن برء لا يلزم الغسل اصلا وان كان عن برء يلزمه غسل ذلك الموضع خاصة ذكره في الذخيرة واما اعادة المسح على الجبيرة اذا
بدلها فلا يجب الا انها احسن ذكره في مختارات النوازل اعلم ان المسح على الجبيرة يخالف المسح على الخف من وجوه احدها ان
الجبيرة لا يشترط شدها على وضوء بخلاف الخف وثانيها ان مسح الجبيرة غير موقت بخلاف الخف وثالثها ان الجبيرة اذا سقطت
عن غير برء لا ينتقض المسح بخلاف الخف ورابعها انها اذا سقطت عن برء لا يجب عليه غسل ذلك الموضع اذا كان على وضوء بخلاف
الخف حيث يجب عليه غسل الاخرى وخامسها ان الجبيرة يستوي فيها المحدث والجنب بخلاف الخف ومن هنا انقطع وجه اصابة
المصنف حيث اسقط قيد محدث عند ذكره جواز المسح على الجبيرة **باب الحيض** الدماء المختصة بالنساء ثلاثة حيض واستحاضة

ونفاس وانما خص الحيض بالذكر في العنوان لاصالته في هذا الباب هو دم ينفضه رحم امرأة بالغة ولا بلوغ قبل تسع سنين
لا عن داء احترز بقيد الرحم عن الرعاف والدماء الخارجة من الجراحات ودم الاستحاضة فانها دم عرق لا دم رحم وبقيد البلوغ
عن دم تراه الصغيرة فان عدم كونه من الرحم غير معلوم وبقيد لا عن داء عما ينفضه الرحم لمرض ومنه دم النفاس فان النفاس
مرض في اعتبار الشرع حتى اعتبر تبرعات النفساء من الثلث وانما قال لا عن داء ولم يقل لا داء بها لان العبرة بعدم كون نفض الدم
عن داء لا بخلو نفسها منه لان كونها مريضة سواء كان الداء في رحمها او موضع اخر لا ينافي كون الدم الخارج من رحمها حيضا اذ يمكن
نفضه اياه بسبب الداء الاخر ان الحيض موقت الى سن الاياس واكثر المشايخ قدروه بستين سنة ومشايخ بخارا
وخوارزم بخمس وخمسين فما رأت بعدها لا يكون حيضا في ظاهر المذهب والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود و
الاحمر القاني كان حيضا ويبطل الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده وان رأت صفرة او خضرة او تربية فهي استحاضة
واقله ثلثة ايام وثلث ليال هذا نص في ظاهر الرواية واما قولهم ولياليها فيمكن تطبيقه على ما روى الحسن عن ابي حنيفة
ايضا وهو انه ثلثة ايام وما يتخللها من الليالي وهو ليلتان قال الناطفي في الاجناس اقل الحيض ثلثة ايام ولياليها
هو مذكور في الاصل ولكن معناه بلياليها الواقع في مضي هذه الايام ولا يريد به ثلث ليال مقدرة بها كالايام حتى لو رأت عند
طلوع الفجر يوم السبت وانقطع عند غروب الشمس يوم الاثنين فهذه ثلثة ايام بلياليها ويكون حيضا وفي التجنيس هذا
رواية عن ابي حنيفة اما على ظاهر الرواية اقل الحيض ثلثة ايام وثلث ليال وفي الهداية وعن ابي يوسف انه يومان واكثر
الثالث وعند الشافعي يوم وليلة واكثره عشرة وعند الشافعي خمسة عشر ومبدأ الحيض من وقت خروج الدم الى الفرج
الخارج اعلم ان المرأة لها فرجان داخل وهو بمنزلة الدبر وخارج وهو بمنزلة الاليتين فاذا وضعت الكرسف
في الفرج الخارج فابتل الجانب الداخل منه كان حدثا وحيضا ونفاسا وان لم ينفذ الى الخارج لوجود الظهور وان
وضعته في الفرج الداخل فابتل منه الجانب الداخل ان كان عاليا على حرف الفرج او محاذيا له فهو حدث وحيض ونفاس
وان كان متسفلا فلا حتى ينفذ البلة الى الخارج لعدم الظهور وان سقط الكرسف فهو حدث وحيض ونفاس لوجود
الخروج والطهر بين دمين في مدته يعني ان الطهر المتخلل بين دمين والدمان في مدة الحيض بان رأت يوما دما وتسعة
طهرا ويوما دما مثلا لا يكون حيضا لان الدم الاخير لم يوجد في مدة الحيض ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس
بشرط اجماعا فيعتبر اوله واخره كالنصاب في باب الزكوة ولا يبتدئ الحيض بالطهر ولا يختم به على هذه الرواية وهي رواية
محمد عن ابي حنيفة وكذا النفاس على هذا الاعتبار وما رأت من لونها فيها اي في المدة سوى البياض حيض اعلم ان
الوان الحيض هي الحمرة والسواد فهما حيض اجماعا وكذا الصفرة المشبعة في الاصح والخضرة والصفرة الضعيفة و
الكدرة والتربية عندنا والفرق بينهما ان الكدرة تضرب الى البياض والتربية الى السواد وانما قدم مسألة الطهر المتخلل

على الوان الحيض لانها متعلقة بمدة الحيض فالحقها بها ثم ذكر الالوان ثم بعد ذلك شرع في احكام الحيض فقال يمنع الصلوة و

الصوم وتقضيه هو لا هي بناء على ان الحيض يمنع وجوبها وصحة ادائها ويمنع صحة ادائه دون وجوبه فيجب قضاؤه اذا

دون قضائها ثم المعتبر عندنا آخر الوقت فاذا حاضت في آخر الوقت سقطت وان طهرت فيه وجبت فاذا كانت طهارتها

لعشرة وجبت الصلوة وان كان الباقي من الوقت لا يسع الاقدر التحريمة وان كانت لاقل منها ودون عادتها وان كان الباقي من الوقت

مقدار ما يسع الغسل والتحريمة وجبت والا فلا لان مدة الاغتسال من الحيض اربعون في النفاس بمنزلة العشرة في الحيض ودخول

المسجد لم يقل والطواف لان الحيض لا يمنع الطواف على ما يأتي في كتاب الحج نعم يجب عليها التحرز عن الطواف في الحيض وهي من مسائل

الحج مذكورة في موضعها واستمتاع ما تحت الازار عن محمد يتقي شعار الدم اي موضع الفرج فقط ولا تقرأ اي القرآن سواء كان آية

او ما دونها في رواية الكرخي وهو المختار وفي رواية الطحاوي يحل ما دون الآية هذا اذا قرأته على قصد التلاوة واما اذا قرأته

على قصد الذكر والثناء فلا بأس به بالاتفاق كجنب ونفساء بخلاف المحدث متعلق بقوله ولا تقرأ ولا تمس هؤلاء الاربعة مصحفا

ولا جلده المتصل اي حرم بغير المنفصل ولم يقل الا بغلاف متجاف لعدم صحة حصر المستثنى فيما ذكر وكره بالكم ولا درهما فيه آية

الا بصرة وحل وطي من قطع دمها لاكثر الحيض والنفاس قبل الغسل فان قلت حل الوطي لا يتوقف على انقطاع الدم قلت انما

فرض انقطاعه لان الكلام بعد في احكام الحيض وحل وطيها على تقدير عدم انقطاعه في الصورة المذكورة من احكام الاستحاضة

دون من قطع لاقل منه اي من الاكثر الا اذا اغتسل اذ يتم لان الدم يدر تارة وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال او التيمم ليترجح جانب

الانقطاع او مضي قدر ما يسع الغسل والتحريمة من آخر وقت الصلوة لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما هذا في المسلمة

واما الكتابية فيحل وطيها بنفس الانقطاع قبل العشرة لانه لا ينتظر في حقها امارة زائدة وانما قال من آخر وقت الصلوة اذ

لا عبرة للوقت المهمل ولا لاوله وقت الصلوة على ما عرف في موضعه ثم ان ما ذكر اذا لم يكن الانقطاع دون عادتها لانه اذا كان

دونها لا يقربها وان اغتسلت حتى تمضي عادتها لان العود في العادة غالب واقل الطهر خمسة عشر يوما ولا حد لاكثره لانه قد

يمتد الى سنة وسنتين وقد لا تحيض وقد لا ترى الحيض اصلا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة في وقت الاستمرار الى

حد لاكثر الطهر الا اذا استمر بها الدم فاحتيج الى نصب العادة فيقدر طهرها عند عامة المشايخ ثم اختلفوا في مقداره فقال محمد بن

ابراهيم الميداني يقدر بستة اشهر الا ساعة لان الطهر بين الدمين اقل من ادنى مدة الحمل عادة فنقصنا من ذلك ساعة فاذا طلقت

تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعة لجواز ان يكون طلقها في اول الطهر فيحتاج الى ثلث حيض بشهر والى ثلث حيض

بشهر والى ثلث اطهار بثمانية عشر الا ثلث ساعة انما اعتبر واجواز طلاقها في اول الطهر ولم يعتبروا جواز طلاقها حتى يحتاج

الى ازيد مما ذكر لان الطلاق في الحيض بدعة فلا يليق ان يعتبر وما نقص عن اقل الحيض او زاد على اكثره اي على العشرة هذا على

اطلاقه يتناول المبتدأة التي بلغت مستحاضة فحيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة وقس على هذا قوله او اكثر النفاس

او على عادة عرفت لحيض وجاوز العشرة او نفاس جاوز الاربعين اي اذا كانت لها عادة في الحيض وفرضناها

سبعة فرأت الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام بعد السبعة استحاضة واذا كانت لها عادة في النفاس وهي ثلثون

يوما مثلا فرأت الدم خمسين يوما فالعشرون التي بعد الثلثين استحاضة والعادة لا تثبت الا بمرتين عندهما وقال ابو

يوسف تثبت بمرة واحدة او ما رأت حامل فهو استحاضة اي الدم الذي تراه الحامل ليس بحيض بل استحاضة خلافا

للشافعي وما نقص مبتدأ وقوله فهو استحاضة خبره ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا تمنع صلوة وصوما ووطيا و

لم يمض عليه وقت فرض الا وبه حدثه اي الحدث الذي ابتلي به من استحاضة ورعاف ونحوهما هذا حد المستحاضة

وصاحب العذر في البقاء واما في حق الابتداء فلا بد من الاستيعاب بان يستمر العذر وقت صلوة كاملة صرح به

صاحب الهداية في التجنيس يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي به فيه ما شاء من فرض ونفل خلافا للشافعي فان عنده

يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض ويبطل عند خروجه اي خروج وقت الفرض لو توضأ لصلوة

العيد قبل الزوال ان يؤدي الظهر لانه يبطل بخروج وقت الصلوة العيد والصحيح انه يجوز له ذلك لانه بمنزلة سنة

بفرض وهذا بين وجه رجحان قوله خروجه على قوله من قال بخروج الوقت لفظا ومعنى وانما قال يبطل عند

الخروج ولم يقل ينقضه الخروج لان الناقض هو الحدث السابق لكن الشرع اسقط اعتباره في الوقت للحاجة وعند

الخروج ينعدم الحاجة فيعمل ذلك الحدث فيكون الخروج شرط اعمال الحدث اذ الشرط ما يوجد الحكم عنده لا به و

يظهر هذا في عدم جواز المسح على الخف بعد خروج الوقت لا عند دخوله هذا عندهما وعند ابي يوسف يبطل عند

ايهما كان وعند زفر يبطل دخوله فقط فيصلي من توضأ قبل الزوال الى وقت الظهر لعدم خروج وقت الفرض و

فيه خلاف لابي يوسف وزفر لما عرفت ان دخول الوقت معتبر عندهما لا بعد طلوع الشمس من توضأ قبله و

قال قبيله لان المراد ان يكون بعد طلوع الفجر كيلا يتحقق دخول الوقت بعد التوضي فيتعين الخروج شرطا للبطلان

وفيه خلاف لزفر لما عرفت عنده هو الدخول فقط ولم يوجد والنفاس دم يعقب الولد قال المطرزي النفاس

بكسر النون ولادة المرأة مصدر سمي به الدم كما سمي بالحيض ولا حد لاقله اربعون يوما خلافا للشافعي فان اكثره

ستون يوما عنده وهو لام التوأمين من الاول خلافا لمحمد وهو قول زفر التوأمان ولدان من بطن واحد لا يكون

بين ولادتهما اقل مدة الحمل وهي ستة اشهر وقال المطرزي التوأم اسم للولد اذا كان معه آخر في بطن واحد

ويقال هما توأمان كما يقال هما زوجان وقولهم هما توأم خطأ وفي المبسوط ذكر التوأم مكان التوأمين صحيح عند

اهل اللغة منهم من قال التوأم افصح كما يقال هما زوج ومنهم من قال التوأمان افصح كما يقال هما كقولهم و

اخوان وانقضاء العدة من الاخر اجماعا وسقط يرى بعض خلقه ولد فتصير به نفساء والامة ام الولد وتبع

المعلق بالولد اي يحنث به لو كان علق عتقه بالولادة وبنقض العدة بها لو طلقها لتيقن عدة ام الولد **باب**
الانجاس يطهر البدن والثوب اسقط اضافتهما الى المصلي لان المقصود بيان جواز تطهيرهما بما ذكر لا بيان
وجوبها حالة الصلوة فانه من مسائل باب شروط الصلوة ولم يذكر ههنا المكان لان له انواع ولكل منها حكم خاص على
ما سنقف عليه عن نجس حقيقي بزوال عينه واثره الذي لا يشق زواله فان الاثر الذي يشق زواله معفو بهذا ورد
الاثر بكل مايع طاهر ماء كان او غيره وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز الا بالماء وانما ترك قيد المزيل لانفهامه من قوله يرفع
كالخل ونحوه اي نحو الخل بلة الانعصار بالعصر فالكاف للتمثيل والنحو للتشبيه فالمعنى مثال الخل وما يشبهه وعما لم ير بغسله
ثلثا وعصره في كل مرة بشرط ان يبالغ في العصر في المرة الثالثة بقدر قوته لان الممكن المعتبر فيه غلبة الظن وانما قدر بالثلث
لان غلبة الظن يحصل عنده غالبا حتى لو جرى الماء على ثوب نجس وغلب على ظنه انه قد طهر جاز ولو لم يكن غسله وعصره الا
بغسل ويترك الى عدم التقاطر ثم وثم هكذا ولا يشترط اليبس وبحت الخف عن ذي جرم كل ما يرى بعد الجفاف ذو جرم وما لا يرى
بعده فليس بذي جرم جف لا بد من الجفاف عنده لان مسح الرطب يكثره بالدلك بالارض وجوزه ابو يوسف في رطبه اي
رطب ذي جرم فانه لا يشترط الجفاف ولكن يشترط ذهاب الرائحة وعلى قوله اكثر المشايخ وبه يفتى وقال محمد وزفر لا يطهر
الا بالغسل وعما لا جرم له كالبول بالغسل فقط وعن المني رطبا بالغسل ويابسا به وبالفرك ومن خص اليابس بالفرك فقد
اخطاء ولو اصاب مني بدنه لا يطهر الا بالغسل رطبا كان او يابسا ذكره في الاصل وسوى في رواية عن ابي حنيفة ذكره في الكافي
وذكر الكرخي في مختصره ان يابسه يطهر بالفرك من غير فرق بين العضو وغيره ومنهم من ادعى عدم الفرق في ظاهر الرواية و
الفرق في رواية الحسن فقد وهم وعن السيف ونحوه في الصلابة والصقالة بالمسح ان كان يابسا يكفي مطلق المسح وان كان
رطبا لا بد من المسح بالتراب حتى يجف ثم يطهر والبساط يجري الماء عليه ليلة في الذخيرة يوما وليلة وفي الخانية اكتفى بمطلق
الجري والارض والآجر المفروش احترز به عن الموضوع بالجفاف لم يقل باليبس لانهم يفرقون بين اليبس والجفاف والمعتبر
ههنا هو الثاني ذكره في الذخيرة وذهاب الاثر من اللون والريح للصلوة عليها خلافا لزفر والشافعي لا للتيمم يعني يطهر الارض بما ذكر
طهارة كافية للصلوة عليها ولا يطهر طهارة كافية للتيمم بها وكذا الخص يراد به السترة التي تكون على السطوح من القصب و
شجر وكلا قائم في الارض اختلفوا فيهما وقيل ما دام قائما على الارض يطهر بالجفاف هو المختار وما قطع منهما يغسله لا غير وقدر
الدرهم من نجس غلظ كبول ودم وخمر وخرء دجاج وبول حمار وهرة وفارة وروث وخثي الروث يستعمل في الفرس والحمار
والخثي يستعمل في البقر والبعرة في الابل وما دون ربع ثوب اي ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل جميع ثوب عليه وقيل
ربع طرف اصابته النجاسة كالذيل والكم والدخريص وعند ابي يوسف شبر في شبر وعنه ذراع في ذراع وعن محمد مما خف
كبول فرس وما اكل لحمه وخرء طير سواء كان من السباع او من غيرها وما وقع في بعض نسخ الهداية وغاية البيان من التخصيص بالاول

ليس بصحيح لانه يخرج الخطاف مع ان غائط العصفور وهو كونه مما يذرق من الهواء شاملة له لانه لا يؤكل ولو زاد لاخفة النجاسة
وغلظها لا يطهر فيما يقع في الماء وانما يطهر فيما يصيب الثوب ذكره في الاسرار وبعض من الكلام في الكنيف وساحته بعفده
عرض كف في الرقيق المراد من الكف ما وراء المفاصل ودم السمك ليس بنجس فصله عما قبله ولم يشركه له في حكم العفو كما فعله
صاحب الكنز لانه طاهر في ظاهر المذهب والعفو يقتضي النجاسة ولعاب البغل والحمار لا ينجس لانه مشكوك والطاهر لا يزول
طهارته بالشك وبول انتضح مثل رؤس الابر ليس بشيء وماء ورد على نجس نجس كعكسه لا يرد ذلك فيه خلاف الشافعي
وحمار رضا ريحا ويصلي على ثوب بطانته نجسة هذا اذا لم يكن الثوب مضربا وعلى طرف بساط طرفه الاخر فيه نجس ولو
تحرك احدهما بتحريك الاخر انما قال هذا رد لمن شرط ان لا يتحرك احدهما بتحريك الاخر وفي ثوب ظهر فيه ندوة ثوب رطب
نجس لف فيه لا بحيث لو عصر قطرت اي ليس ظهور الندوة فيه بحيث لو عصر قطرت تلك البلة منه او وضع رطبا على طين
بطين فيه سرقين ويبس او تنجس طرف منه فنسيه وغسل طرفا بغير تحر لا يشترط التحري في غسل طرف من الثوب
كحنطة بال عليها حمر خصها بالذكر للاتفاق في غلظ نجاسة بولها فيعلم الحكم في غيرها بالدلالة تدوسها فغسل او ذهب
بعضها فطهر الكل ولا يشترط التحري فيه ايضا قبل الطهارة بهما لمكان الضرورة وفيه نظر اذ لا ضرورة في التحري
الاستنجاء النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب الفراغ عنه وعن اثره بماء او تراب ذكره في المجمل من نجس يخرج من
البطن لم يقل من كل حدث غير النوم والريح لانهما يتنزه احترازا عنهما فان قلت النوم ليس حدثا بعينه انما الحدث ما لا يخلو النائم
عنه غالبا فاقيم السبب الظاهر مقامه ومذهب رجوع بنحو حجر يمسحه حتى ينقيه من الانقاء وهو جعل الشيء نقيا طاهرا
بلا عدد سنة وعند الشافعي فرض حتى لو تركه لا يجوز صلوته والمعتبر في اقامة هذه السنة عندنا هو الانقاء لا العدد
فان حصل بحجر واحد كفى وان لم يحصل بالثلث زاد عليه وعند الشافعي العدد مع الانقاء شرط حتى لو حصل الانقاء
بدون الثلث يكمل الثلث ولو تركه لم يجزه ذكره في البدايع فالمنفي بقوله بلا عدد لزوم العدد في اقامة السنة لا
للتنبيه على ذلك قال يدبر بالحجر الاول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث يعني اذا احتاج في اقامة السنة الى العدد يفعل
كذلك صيفا انما يدبر بالحجر الاول في الصيف لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلويثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة
في تنظيفه والادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويقبل الرجل انما قيد به لان المرأة تدبر بالاول في كل حال
لئلا يتلوث فرجها بالاول والثالث شتاء لان الخصية في الشتاء غير مدلاة فيقبل بالاول لان الاقبال ابلغ في الانقاء ثم يدبر
ثم يقبل للمبالغة وغسله بعد الحجر ادب فيغسل يديه ثم يرخي المخرج مبالغة ويغسله ببطن اصبع او اصبعين او ثلث منه
بالتفصيل على انه ينبغي ان يغسله باصبع واحد ان كفى والا فيضم اليه الاخر ان لم يحصل الكفاية بهما لئلا يكون التلوث بعده
الضرورة لا يباشرها بكثرة النجاسة في شقوق الاظفار ثم يغسل يديه ثانيا ويجب في نجس جاوز المخرج اكثر من درهم هذا

عندهما وعند محمد يعتبر ما جاوز موضع ما في المخرج ولا يستنجي بعظم وروث ويمين قال في الغاية يكره الاستنجاء بعشرة اشياء العظم
والرجيع والروث والطعام واللحم والزجاج والورق والخزف وورق الشجر والشعر ولا يستقبل القبلة ولا يستدبرها
بقل وكره استقبال القبلة لانه يشعر بان لا يكون المنهي سابقاً مكروهاً واما قال في الخلاء ليعلم الكراهة في الصحراء بطريق الدلالة
ولو اطلق لتوهم اختصاصه بما اذا كان في الصحراء وذكر في الاجناس لان هذا اذا كان الاستقبال والاستدبار لاجل التغوط
ولو كان لازالة الحدث فلا كراهة فيه لانه لا تعلق له بالاستنجاء فحقه ان يذكره في باب ما يفسد الصلوة كما فعله صاحب الهداية

كتاب الصلوة

الوقت الفجر من الصبح المعترض اي المنتشر في الافق وهو الصادق احترز به عن المستطيل
هو الكاذب الى طلوع ذكاء بالضم غير مصروف اسم للشمس معرفة لا يدخلها الالف واللام وللظهر من زوالها طريق معرفته
على ما صرح في المبسوط بانه اصح الاقاويل وفي الخانية بانه المختار هو ان يغرز خشبة في مكان مستو ويوضع على مبلغ الظل علامة
فما دام الظل في الانتقاص فالشمس في الارتفاع والوقت قبل الزوال وان اخذ الظل في الازدياد فالشمس قد زالت والوقت
بعد الزوال وان سكن الظل عن الازدياد والانتقاص فهو وقت الزوال ومن موضع العلامة الى الخشبة في الزوال الى بلوغ
ظل الشيء مثليه سوى في الزوال بهذا قول ابي حنيفة رواه ابو يوسف عنه وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي وهو رواية
محمد والحسن عنه اذا صار ظل كل شيء مثله سوى في الزوال وفي رواية اسد بن عمرو والحسن اذا صار ظل كل شيء مثله
يخرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شيء مثليه فعلى هذه الرواية بين الوقتين وقت مهمل وللعصر منه
الى غيبتها وقت العصر من اخر الظهر على القولين الى ان تغيب الشمس وللمغرب منه الى ان يغيب الشفق وهو الحمرة عندهما
وهو رواية عنه وهو قول الشافعي وبه يفتي وعنده الشفق البياض وللعشاء والوتر منه الى الفجر وعدم صحة تقديم
الوتر على العشاء عند التذكر لوجوب الترتيب وعندهما للعشاء منه وللوتر ما بعد العشاء الى الفجر لما كان المتبادر قياساً
على سائر الاوقات المتعاقبة ان يكون الغاية المذكورة للوتر فقط تداركه بقوله لهما يعني ان الغاية المذكورة لهما لا
للوتر خاصة بان يكون وقت العشاء منتهياً بدخول وقت الوتر ويستحب للفجر البداية مسفراً بحيث يمكنه ترتيل اربعين
اية ثم اعادته ان ظهر فساد وضوئه قال عم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر والتاخير لظهر الصيف للامر بالتبريد وحده ان
يمكن الماشي الى الجماعات من المشي في الظل ذكره في الحقائق وللعصر ما لم تتغير الشمس بغيبة القرص وهو ان يصير بحال لا يحار فيه
الاعين هو الصحيح والتاخير اليه مكروه وللعشاء الى ثلث الليل وللوتر الى اخره لمن يثق بالانتباه ولا حاجة الى ان يقول فحسب
لما عرفت ان المفهوم حجة في الروايات والتعجيل لظهر الشتاء وللمغرب ويوم غيم يعجل العصر والعشاء ويؤخر غيرهما ولا
عند طلوعها وقيامها وغروبها احد الاول والثالث ان لا يحار العين في عين الشمس هو الصحيح وعلامة الثاني ان يمتنع الظل
عن القصور ولم يأخذ في الطول من الحقائق صلوة فرضاً كانت او نفلاً نص عليه في الخانية وسجدة تلاوة وجبت قبلها لانها

وجبت كاملة فلا تتأدى بالناقصة واما اذا تلاها فيها جاز ادائها فيها من غير كراهة لكن الافضل تأخيرها ليؤديها في الوقت
المستحب لانها لا تفوت بالتأخير وصلوة جنازة حضرت قبلها اما قال قبلها لانها ان حضرت فيها جازت من غير كراهة لانها ادّيت
كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتأخير مكروه لقوله عم ثلث لا يؤخرن وذكر منها الجنازة الا عصر يومه لانه
اداها كما وجبت لان سبب الوجوب آخر الوقت ان لم يؤد قبله والا فالجزء المتصل بالاداء فاذا اداها كما وجبت لا يكره فعلها فيه
انما يكره تأخيرها اليه وهذا كالقضاء لا يكره فعله بعد ما خرج الوقت وانما يحرم تفويته وكره النفل اذا خرج الامام للخطبة
للجمعة ذكر في الخلاصة اذا صعد الامام المنبر ولم يشرع في الخطبة او فرغ من الخطبة قال ابو حنيفة يكره الكلام في هذين الوقتين
ايضاً وعندهما لا بأس به واجمعوا على ان صلوة التطوع تكره في هذين الوقتين وكذا بين الخطبتين على هذا وبهذا تبين انه
اصاب في تركه قول صاحب الهداية الى ان يفرغ وبعد الصبح الا سنته وبعد اداء العصر المتغير لم يقل الى اداء المغرب لما
عرفت ان ما وجب كاملاً لا يؤدى ناقصاً قال قاضي خان يجوز قضاء الفائتة بعد صلوة العصر قبل التغير ولا يجمع فرضان في وقت
بلا حج خلافاً للشافعي فانه يجوز الجمع عنده بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والسفر ومن صار اهلاً لها
ولم يقل من طهرت لعدم اختصاص الحكم بها فانه كذلك اذا بلغ الصبي او اسلم الكافر او افاق المجنون في وقت عصر او
عشاء صلاها فقط خلافاً للشافعي لانه يقول ان وقت الظهر والعصر كوقت واحد وكذا وقت المغرب والعشاء والا
لكفى عنده وجوب الحدث في احد الوقتين من الظهر والعصر وكذا من المغرب والعشاء في حق صاحب العذر بل لانه يقول
ان وقت العصر وقت للظهر ووقت العشاء وقت للمغرب في حق من صار اهلاً للصلوة ومن هو اهل فرض في اخر وقته بنفسه
خلافاً لزفر لا في العكس خلافاً للشافعي لم يقل الا من حاضت فيه لعدم اختصاص الحكم بها فلا وجه له خصوصاً في مقابلة المقيم
السابق ذكره في الفتاوى الظهيرية والحاصل ان زوال المانع في اخر الوقت موجب وحلوله فيه مسقط

باب

الاذان هو سنة للفرائض اداءً وقضاءً فقط قبلها لا قبل وقتها عند ابي يوسف وهو قول الشافعي يجوز للفجر في
النصف الاخير من الليل وانما لم يقل في وقتها لان الاذان ما يقضي منها الا يلزم ان يكون في وقتها فان قوله عم فليصل
اذا ذكرها فان ذلك وقتها في حق الناسي فلا بد ان يدل على ان القضاء مطلقاً يكون في وقتها فيعاد اي يؤذن مرة اخرى
في وقتها لو اذن قبله ويؤذن عالماً بالاوقات لينال الثواب الموعود له وان يستقبل القبلة واصبعاه في اذنيه بلا
فيه اي يتمهل بلا لحن المراد به التطريب والترنم وترجيع المراد به ان يذكر الشهادتين بخفض الصوت مرتين ثم
برفع الصوت بهما مرتين وفيه خلاف الشافعي ويحول وجهه في الحيعلتين يمنة ويسرة ويستدير في صومعته ان
لم يمكن الاعلام مع الثبات في مكانه لكون الصومعة متسعة ويقول بعد فلاح الفجر الصلوة خير من النوم والاقامة
مثله خلافاً للشافعي فان الاقامة عنده فرادى الا قد قامت الصلوة لكن يحدر فيها ويقول بعد فلاح قد قامت

الصلوة مرتين ولا يتكلم فيهما اي لا يتكلم في اثناء الاذان ولا في اثناء الاقامة واستحسن المتأخرون التثويب سوى اعلام
بعد اعلام في الصلوة كلها ويجلس بينهما الا في المغرب وقالا يجلس في المغرب ايضا جلسة خفيفة ويؤذن للفائتة و
يقيم وعند تعددها يأتي بهما لاولها ولغيرها الاولى وفي فائتة لها يأتي بهما وكره اقامة المحدث لا اذانه ولم يعادا وكره اذان
الجنب واقامته ولا تعاد هي بل هو اولى لان تكرار الاذان مشروع في الجملة كما في الجمعة دون الاقامة وان لم يعد
اجزاء الاذان والصلوة ذكره في التبيين كاذان المراة والمجنون والسكران وصبي لا يعقل فان اذان هؤلاء الخمسة يعاد
ذكره في الخلاصة ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة انما قال جماعة لان المصلي منفردا حكمه حكم المصلي في بيته في
مصر في عدم كراهة تركهما معا او في بيته في مصر انما قال في مصر لان في القرى فيه لا يكون مسجد فالمصلي في بيته فيها حكمه
حكم المسافر واما اذا كان فيها مسجد فحكمه حكم من في المصر وكره تركهما للاولين اي كره تركهما معا للمسافر والمصلي في المسجد
جماعة وانما قال تركهما لانه يجوز ترك الاذان والاكتفاء بالاقامة للمسافر بخلاف المصلي في المسجد جماعة لا للثالث فانه
لا يكره تركهما معا هذا اذا اذن واقيم في مسجد حيه ويقوم الامام والقوم عند حي على الفلاح قال في الذخيرة يقوم الامام
والقوم اذا قال المؤذن حي على الفلاح عند علمائنا الثلثة وقال الحسن بن زياد وزفر اذا قال المؤذن قد قامت الصلوة
قاموا في الصف واذا قال المرة ثانية كبروا والصحيح قول علمائنا الثلثة ويشرع قبل قد قامت الصلوة قال في الذخيرة قال
ابو حنيفة يكبر قبل قوله قد قامت الصلوة هكذا فسره في النوادر فانه يدل على القيام عند قوله حي على الفلاح وظاهر ما
ذكر في الكتاب يوجب ان يكبر بعد فراغ المؤذن عن قوله قد قامت الصلوة قال شمس الائمة الحلواني الصحيح ما ذكر
في النوادر

باب

شروط الصلوة التي تتقدمها لا بد من هذا القيد احترازا عن الشروط التي لا تتقدم بل
تقارنها وتتأخر عنها وهي التي تذكر في باب صفة الصلوة كالتحريمة والترتيب والخروج بصنعه والمراد شرط الصحة لا شرط
الوجود ولذلك صح تنوعه الى النوعين المذكورين هي طهارة بدن المصلي وثوبه ومكانه من حدث وجسده منه ومن خبث
قدم طهارة الخبث والحدث وستر عورته وغيره واستقبال القبلة والنية والعورة للرجل من تحت سرته الى تحت ركبته
فالركبة عورة دون السرة خلافا للشافعي فيهما وللامة مثله مع ظهرها وبطنها وللحرة جسدها اي جميع اعضائها الا
الوجه والكف والقدم وكشف ربع ساقها وبطنها وفخذها ودبرها او شعر نزل من رأسها او ربع ذكره منفردا والا تنبيه
نثيين بقوله منفردا على ان كلا من الذكر والانثيين عضو مستقل والمعتبر ربع عضو مستقل وعند الشافعي انكشاف قليل
العورة يمنع من الجواز يمنع انما يمنع اذا استمر زمانا كثيرا وقدر الكثير ما يؤدى فيه ركن وعادم مزيل النجس صلى معه و
لم يعد وان صلى عاريا وربع ثوبه طاهر لم يجز وفي الاقل من ربعه الافضل صلاته معه وعند محمد ذلك حتم وانما قال
معه فيه تنبيها على ان الفضيلة في كونه مع المصلي ساترا عورته لا في وقوع الصلوة فيه وعادم ساتر الشرط عدم ما يستتر

به لا عدم الثوب بخصوصه حتى لو وجد ورقا او حشيشا او غير ذلك مما يمكن الاستتار به لا يجوز صلوته عريانا قائما
كان او قاعدا فلذلك قال عادم ساتر ولم يقل عادم ثوب يجوز صلوته قائما ويندب قاعدا مومئا وقبلة خائف الاستقبال
جهة قدرته وان جهلها وعدم من يعلم انما لم يقل من يسأل اذ لا عبرة بوجود من يسأل اذا لم يكن عالما المسئول عنه تحرى
ولم يعد ان اخطأ وقال الشافعي يعيدها اذا استدبر وان علم به اي بالخطأ ووقف على جهة الصواب مصليا
او تحول رأيه الى اخرى استدار بالبدن اي الى تلك الجهة واتم وان شرع بلا تحر لم يجز وان اصاب فان علم ذلك قبل الفراغ
عليه ان يستأنفها لان التحري افترض عليه فيفسد بتركه واما اذا علمه بعد الفراغ فلا استيناف لحصول المقصود هكذا
ينبغي ان يفهم هذه المسئلة وبه صرح في التبيين واما ما فهم من قول من قال ولم يعد مخطئ تحرى بل مصيب لم يتحر وانه
اخذ من اشارة عبارة القدوري حيث قال فان اشتبهت عليه القبلة اجتهد وقال شيخ الاسلام خواهر زاده اشار الى انه
لو صلى من غير تحر ثم ظهر انه اصاب القبلة لا يجوز صلوته لان القبلة حالة الاشتباه جهة التحري وعلى هذا التعليل اعتمد شراح
الكتاب في شرح تلك العبارة وجواب هذا التعليل ما اشير اليه في التبيين وهو ان جهة التحري وان كانت هي القبلة حالة الاشتباه الا
ان التحري لم يقصد لذاته وانما قصد للاصابة فاذا حصلت اغنت عنه لما علمت من القواعد ان ما فرض لغيره يشترط
حصوله له لا غير كالسعي الى الجمعة بل الروايات متوافرة على خلاف ما ذكر قال الطحاوي ولو انه شك ولم يتحر وصلى من
غير تحر فهو على الفساد ما لم يتبين الصواب بعد الفراغ من الصلوة وعلى وفق هذا ذكر صاحب الخلاصة وقال في الخانية
ولو شك فصلى بلا تحر فعلم في الصلوة انه اصاب القبلة او اخطأ يستأنف لان افتتاحه كان ضعيفا وان علم بعد الصلوة
انه اصاب لا يعيدها لانه لا يحتاج الى البناء ويوافق هذا ما في المفيد والتحفة والبدائع وان تحرى كل جهة بلا علم حال
امامهم مانع كالظلمة وهم خلفه سواء علموا انهم خلفه او لم يعلموا فان الشرط كونهم خلفه في الواقع لا علمهم بذلك كما توهم
جاز وانما قال بلا علم حال امامهم لانه لو علم احدهم في الصلوة جهة توجه الامام ومع ذلك خالفه لا يجوز صلوته وايضا لو
كان عنده انه تقدم عليه لا يجوز صلوته ذكره في الخلاصة فعدم العلم بالتقدم عليه شرط وهذا اعم من العلم بانه خلفه و
ذلك ظاهر ثم ان كونهم خلفه لا يقتضي ان يكون وجوههم الى ظهر الامام والا لما صح ما فرض من تحري كل منهم جهة مخالفة
لجهة الغير اذ حينئذ يلزم ان يكون جهة الكل واحدة وندب ان يصل قصد قلبه صلوته بتحريمتها بان لو وقفت النية على وجه
تتضمن الاشارة الى نفسها ذكره الطحاوي انه يكبر تكبيرة الافتتاح مخالطا لنيته اياها اي مقارنا اشار الى وقت النية دون
التكبير وهو عندنا محمول على الندب والاستحباب دون الحتم والايجاب فان تقديم النية على التحريمة جائز عندنا اذا لم يوجد
بينهما عمل لا يليق بالصلوة مثل الاكل والشرب وعند الشافعي القران شرط وهو رواية عن البدائع وبهذا تبين ان ما قيل
ويصل قصد قلبه صلوته بتحريمتها ظاهره انما ينطبق على قول الشافعي والقصد مع لفظه افضل فان قلت الظاهر من قوله

افضل لان لا يكون ذكر النية باللسان سنة اذ لا فضيلة في ترك السنة وقد صرح في المحيط بانه سنة قلت ما ذكره يخالف
قول المشايخ لان الذكر باللسان يحسن بجميع العزيمة قال في التجنيس والنية بالقلب والتكلم لا يعتبر به ومن اختاره يجمع عزيمته
وما ذكر في المحيط منظور فيه ويكفي للنفل والتراويح وسائر السنن نية مطلق الصلوة وللفرض شرط تعيينه لا نية عدد
ركعاته وللمقتدي نية صلوته واقتدائه

باب صفة الصلوة

فرضها التحريمة وهي قوله الله اكبر او
ما يقوم مقامه وهو شرط عندنا وعند الشافعي ركن والقيام والقراءة والركوع والسجود بالجبهة والانف وهو اسم
لما صلب فلا يكفيه ان يسجد على الارنبة وهو لا ارنبة ذكره في المحيط وعندهما لا يجوز الثاني وحده الا من عذر في
بقي ان الاقتصار على الجبهة يجاز بالاتفاق ذكره في الخلاصة وفي الذخيرة اجمع اصحابنا على ان فرض السجود يتادي بوضع
الجبهة وان لم يكن بالانف عذر فمن قال ان السجود بالجبهة والانف فرض ثم زعم ان المغني به فقد اخطا مرتين و
القعدة الاخيرة قدر التشهد قال بعضهم القعدة من الاركان الاصلية واليه مال عاصم بن يوسف والصحيح انه ليس بركن
اصلي ولهذا لو حلف لا يصلي فقيد الركعة بالسجدة يحنث وان لم يوجد القعدة ولو اتى بما دون الركعة لا يحنث فلم يكن من
الاركان الاصلية للصلوة وان كانت من فروضها حتى لا يجوز الصلوة بدونها كذا في البدايع والخروج بصنعه هذا على
تخريج الكرخي اخذه من اثني عشرية وعلى تخريج الكرخي ليس بفرض وهو الصحيح على ما ستقف عليه وواجبها ترك الواجب
لا يفسد الصلوة لكن يوجب الاثم ان كان عمدا وسجدة السهو ان كان سهوا قراءة الفاتحة فلا يفسد الصلوة تركها
عندنا خلافا للشافعي فانها فرض تفسد الصلوة بتركها عنده وضم سورة لا خلاف فيه لمالك فانه قال بفرضيته كما توهمه صاحب
الهداية ذكره صاحب العناية ورعاية الترتيب فيما تكرر من الافعال لا بد من قيد التكرار احترازا عن الترتيب بين ما لا يتكرر
من الافعال فانه فرض كالترتيب بين الركوع والسجود والقعدة قال في الكافي ان الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في
كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت في كل ركعة كالسجدة فلو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع
لم يجز وبما قررناه تبين ان المراد من التكرار التكرر في ركعة لا في الصلوة كما سبق الى بعض الاوهام اذ لا وجه للاحتراز
عما لا يتكرر فيها على سبيل الفرضية وهو تكبيرة الافتتاح والقعدة الاخيرة اذ لا احتمال لفك الترتيب بينهما ولان من
ترك القيد المذكور زاعما ان الترتيب مطلقا واجب فقد اخطا واما قال من الافعال كالقراءة لا يكون الترتيب بينه
وبين سائر الاركان فرضا والى ثم المذكور انما نشاء عن الغفلة عن هذا القيد كما لا يخفى على من تامل في كلامه والقعدة
الاولى والتشهد ان صاحب الذخيرة او رد ترك التشهد في القعدة الاولى في مثال لترك السنة المضافة الى جميع الصلوة
الا انه قال بعيد ذلك فاما التشهد في القعدة الاولى فان صدر الاسلام كان يقول هو واجب وعليه المحققون من اصحابنا
وهو الصحيح وفي باب سجود السهو من الهداية ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولى والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك واجب وفي

ومنها سجدة السهو هو الصحيح فان قلت الذي عند عدة الواجبات ذكر قراءة التشهد مقيدة بالاخيرة فدل
بمفهومه على عدم وجوب القراءة في الاولى قلت نعم الا انه لا عبرة بالمفهوم في مقابلة المنطوق ولفظ السلام خلافا
للشافعي فانه فرض لا يصح الصلوة بدونه عنده لا بد من ذكر هذا القيد لعدم الفرق بين الفرض والواجب عنده فلا
يتحقق الخلاف بمجرد اطلاق الفرض عليه وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين وتعيين الاوليين للقراءة والطمانينة في
الركوع والسجود لم يقل وتعديل الاركان لانه يشمل ما ليس بواجب كالقومة والقعدة بين السجدتين فانهما سنتان
عند ابي حنيفة ومحمد صرح بذلك في الهداية واما فضيلة الشمول فقد نص عليها صاحب الخانية حيث قال تعديل اركان
الصلوة وهو الطمانينة والقرار في الركوع والسجود وقومة الركوع والسجود والقعدة بين السجدتين ليس بفرض عند اصحابنا
وعند ابي يوسف في غير رواية الاصول انه فرض وهو قول الشافعي ثم طمانينة الركوع والسجود على قولهما سنة عند الجرجاني
وواجب عند الكرخي حتى يجب سجود السهو بتركه ويكره تركه عمدا على القولين واما طمانينة قومة الركوع وقومة السجود
فقد بيسيحة سنة لا واجب على قولهما بالاتفاق والجهر والاخفاء فيما يجهر ويخفى اما قال اما قال لاما الاختصاص وجوبهما
حال كونه اماما صرح بذلك في المحيط وسنن غيرهما وندب اي ما عدا الفرايض والواجبات اما سنة او مندوب فاذا اراد
الشروع كبر حاذفا المراد بالحذف ان لا ياتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر بعدما رفع يديه خلافا لابي يوسف فانه يكبر
عنده مع رفع يديه ولا ينبغي عن ذلك قوله ماشا الى لانه خلو عن الدلالة على الترتيب عبر عنه اما بعده ولا صابع يتركها
على حالها ماسا بابهاميه شحمتي اذنيه والمراة ترفع حذاء منكبيه وجاز التكبير بكل ذكر هو ثناء خالص لله تعالى كالتهليل و
التحميد والتسبيح وكل اسم معه صفة تعظيم كقوله الله اجل والرحمن اكبر هو يحسن التكبير او لا خلافا لابي يوسف والشافعي
ومالك على التفصيل المذكور والفارسية وكذا لو قرا بها عاجزا او ذبح وسمى بها او باللهم اغفر لي لا قال في الذخيرة و
الحاصل من مذهبهما ان ما تجرد اسما من اسماء الله تعالى وتجرد ثناء جاز الافتتاح به وما كان مسالة او دعاء لا يجوز الافتتاح
به ويضع يمينه على شماله تحت سرته كما في القنوت وصلوة الجنازة ويرسل في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد قال
شمس الائمة الحلواني ان كل قيام ليس فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الارسال وكل قيام فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الوضع
وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي والصدر الكبير برهان الائمة والصدر الشهيد حسام الائمة من الذخيرة ثم يثني وله
يوجه اراد بالثناء سبحانك اللهم الخ وبالتوجيه قراءة وجهت وجهي بعد التحريمة وانما اتى بثم للتفاوت بين المعطوفين
فان الوضع والارسال من الافعال والثناء من الاذكار لا للتراخي فانه لا يلزم ان يكون الثناء متراخيا عنهما ويتعوذ للقراءة
لا للثناء خلافا لابي يوسف فتقوله المسبوق لانه لا يثني ويقرا فيتعوذ لا المؤتم لانه يثني ولا يقرا فلا يتعوذ ويؤخر
عن تكبيرات العيد ومن يجعله تبعا للثناء يقدمه عليها ويسمي لا بين الفاتحة والسورة الا على قول محمد في صلوة المخافتة

ويسرهن اي الثناء والتعوذ والتسمية خلافا للشافعي في التسمية لما روي ان النبي عم جهر في صلوته بالتسمية وهذا
من جملة ما تمسك به الشافعي على انها اية من الفاتحة ثم يقرأ ويؤمن بعد ولا الضالين سرا خلافا للشافعي في الجهرية كالمؤتم وعند
مالك لا يأتي الامام بالتأمين وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة ثم يكبر للركوع خافضا ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه
باسطا ظهره غير رافع ولا منكس رأسه ويسبح ثلثا وهو ادناه اي ادنى الكمال لا الجواز ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده رافعا
راسه ويكتفي به الامام خلافا لهما واختار الطحاوي قولهما والتحميد الامام خلافا للشافعي والمنفرد يجمع بينهما هذا في رواية
الحسن عنه وقال صاحب الهداية هو الاصح وفي الخلاصة الصحيح من مذهبه انه يأتي بالتحميد لا غير وقال في المبسوط وهو الاصح
وعليه اكثر المشايخ ويقوم مستويا وهو قدر ان يسكن عندهما خلافا لابي يوسف والشافعي ثم يكبر ويسجد فيضع ركبتيه اولا
ثم يديه وضع الركبتين واليدين سنة عند اصحابنا الثلثة وعند زفر وهو قول الشافعي ومختار الفقيه ابو الليث انه واجب
واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري والكرخي والجصاص انه فرض ثم وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه وقال
الشافعي يضع يديه حذاء منكبيه ضاما اصابعه مبديا ضبعيه الضبع بسكون الباء العضد مجافيا بطنه عن فخذيه موجها
اصابع رجليه نحو القبلة ويسبح فيه ثلثا وهو ايضا ادناه ويستحب ان يزيد على الثلث فيما بينه لان يختم الوتر وان كان
اماما لا يزيد على وجه يمل القوم فان سجد على كور عمامته كور العمامة دورها وعند الشافعي لا يجوز السجدة عليه والخلاف فيما
اذا وجد حجم الارض اما بدونه فلا يجوز اجماعا ذكره في المختلف وتفسير وجدان الحجم ما قالوا ان بالغ لا يتسفل راسه ابلغ
من ذلك ذكر في التجنيس ثم ان الظاهر من تعليل اصحابنا المذكور في الهداية وغيره بان النبي عم كان يسجد على كور عمامته عدم
الكراهة فيه عندنا لان في عبارة كان دلالة على التكرر والفعل مرات او فاضل ثوبه او شيء يجد حجمه ويستقر جبهته عليه
جاز وان لا فلا وكذا لو سجد للزحام على ظهر من في صلوته لا غيره لو سجد على ظهر من هو في صلوته يجوز للضرورة وعلى ظهر من
يصلي صلوة اخرى او ليس في الصلوة لا يجوز لعدم الضرورة والمرأة تنخفض وتلزق بطنها بفخذيها ويرفع مكبرا ويجلس مطمئنا
ويكبر ويرفع راسه اولا ثم يديه ثم ركبتيه ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض ولا قعود وقال الشافعي يعتمد بيديه على
الارض ويجلس جلسة خفيفة والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يديها وقال الشافعي يرفع في الركوع
والرفع منه واذا اتمها افترش رجله اليسرى وجلس عليها ناصبا يمناه موجها اصابعه نحو القبلة باسطا يديه على فخذيه موجها
اصابعه نحو القبلة ذكر ابو يوسف في الامالي انه يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة وذكر محمد
انه عم كان يشير ونحن نصنع بصنعه عم وقال وهو قول ابي حنيفة وكثير من المشايخ لا يرون الاشارة وكرهها في منية المفتي
وقال في الفتاوى لا اشارة في الصلوة الا عند الشهادة في التشهد وهو حسن ويتشهد كابن مسعود رض وقال الشافعي
الاخذ بتشهد ابن عباس رض اولى ولا يزيد عليه في القعدة الاولى ويقرأ فيما بعد الاوليين الفاتحة فقط وهي افضل وان

سبح او سكت جاز وروى الحسن عن ابي حنيفة انها واجبة والصحيح الاول ويقعد كالاولى خلافا
للشافعي ومالك واحمد فان السنة التورك في كل تشهد يعقبه التسليم عند الاول وفي الجميع عند الثاني وفي كل تشهد
عند الثالث ذكر في التبيين والتورك وهو هيئة جلوس المرأة في الصلوة المذكورة في قوله والمرأة تجلس على
اليتها اليسرى مخرجة رجليها من الجانب الايمن فيهما اي في القعدتين ويتشهد ويصلي على النبي عم وهو سنة عندنا
وعند الشافعي فرض قال الكرخي الصلوة على النبي عم واجبة على الانسان مرة ان شاء جعلها في الصلوة او في غيرها
وعن الطحاوي انه يجب عليه الصلوة كلما ذكر قال شمس الائمة السرخسي وما ذكر الطحاوي مخالف للاجماع فعامة
العلماء على ان الصلوة كلما ذكر مستحبة وليست بواجبة كذا في الذخيرة والمحيط ويدعو بما يشبه القرآن والماثور
من الدعاء لا كلام الناس خلافا للشافعي فان عنده يجوز ان يدعو في الصلوة بكل ما جاز خارجها والاصل فيه
عندنا ان كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم يسلم عن يمينه بنية من ثمة من
الذي يشاركه في صلوته والملك ثم عن يساره كذلك والمؤتم ينوي امامه في جانبه وفيهما ان حاذاه هذا قول محمد
وهو رواية عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف ينويه في الاول فقط والامام بهما وقيل لا ينوي بهم لانه يشير اليهم بالسلام
وقيل ينوي بالاول لا غير خلافا لمالك اذا كان يعرفه والصحيح الاول والمنفرد الملك فقط **فصل** يجهر
الامام في الجمعة والعيدين والفجر واولي العشائين اداء وقضاء لا غير والمنفرد خير ان ادى لكن الاول افضل
وخافت حتما ان قضى وهو الصحيح كذا في الهداية وفيه نظر وفي التطوع بالنهار يخافت وفي الليل يخير اعتبارا
بالفرايض في حق المنفرد لانه تبع لها وادنى الجهر اسماع غيره وادنى المخافتة اسماع نفسه هو الصحيح رد بما قيل ان
ادنى الجهر اسماع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف وكذا في كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء
وغيرها من البيع والنكاح والايلاء واليمين اي ادنى المخافتة في هذه الاشياء اسماع نفسه حتى لو طلق بحيث صحح
الحروف ولكن لم يسمع نفسه لم يقع ولو طلق جهرا ووصل به ان شاء الله بحيث لم يسمع نفسه يقع الطلاق
ولا يصح الاستثناء ولو ترك سورة اولي العشاء قرأها بعد فاتحة اخريين وجهر بهما ان اتم ولو ترك فاتحتهما
لم يعد بها عندهما وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما ثم المذكور في الجامع الصغير يدل على الوجوب في
قوله قرأها وفي الاصل ذكر بلفظ الاستحباب فقال احب الي ان يقضيها وفرض القراءة اية والمكتفي بها عمدا
اثم لترك الواجب هذا عنده وقالا ثلث ايات قصار او اية طويلة وسنتها في السفر عجلة الفاتحة و…
واية نحو البروج وانشقت وفي الحضر استحسنوا طوال المفصل في الفجر والظهر واوساطه في العصر
والعشاء وقصاره في المغرب ومن الحجرات الى البروج طوال ومنها الى لم يكن اوساط ومنها الى الآخر

فصار في الضرورة بقدر الحال وكره توقيت سورة اي تعيينها لصلوة قال الطحاوي والاسبيجابي هذا
اذا راه حتماً واجباً بحيث لا يجوز غيرها او راي قراة غيرها مكروه وهما لو قرا لاجل التيسر عليه او تبركاً بقراته
فلا كراهة في ذلك لكن يشترط ان يقرا غيرها احياناً لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز ولا يقرا المؤتم بل يستمع و
ينصت خلافاً للشافعي فانه يقول يجب على المؤتم قراة الفاتحة ولنا قوله تع واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا
قال ابو هريرة رض كانوا يقرأون خلف الامام فنزلت وقال احمد اجمع الناس على ان هذه الاية في الصلوة وان
قرا امامه اية ترغيب او ترهيب او خطب عطف على قرا لما كانت الخطبة قائمة مقام ركعتي الظهر نزل من حضرها
منزلة المؤتم فلا دلالة فيه ولا في قوله او صلى على النبي عم على ان يكون الخطبة والصلوة على النبي عم واقعتين
في نفس الصلوة ولا اتجاه لما قيل انه يقتضي ان يكون الانصات واجباً قبل الخطبة لانعدام التنزيل المذكور ح
هذا بل الاذا قرا قوله تع صلوا عليه فيصلي سراً واختلفوا في النائي عن المنبر والاحوط السكوت والجماعة سنة
مؤكدة اي قوية تشبه الواجب في القوة وتسقط بالاعذار منها المطر والطين والبرد والظلمة الشديدة والاولى
بالامامة الاعلم بالسنة ثم الاقرأ ثم الاورع ثم الاسن فان ام عبداً واعرابي وهو الذي يسكن في البادية عربياً
كان او عجمياً لان الغالب عليه الجهل وفاسق او عجمي هذا اذا كانوا سواء فاما اذا كان الاعمى افضل فتقديمه اولى
كذا في المبسوط لحو لمرزاده او مبتدع او ولد زنا كره كجماعة النساء وحدهن ويقف الامام وسطهن لو فعلن
قال المطرزي الامام من يؤتم به اي يقتدي به ذكراً كان او انثى وحضور الشابة كل جماعة والعجوز الظهر
والعصر والجمعة لا الباقية وقيل المغرب كالظهر لانتشار الفساق فيه والجمعة كالعيد من لاحكام الاعتدال وقالا ان
العجائز يخرجن في الصلوة كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبة فيهن وهذا في عصرهم اما في زماننا جماعات النساء مكروهة لفساد
كذا في الحقائق ويقتدي المتوضي بالمتيمم خلافاً لمحمد فان الطهارة بالتراب بدل عن الطهارة بالماء والاولى ضرورية بخلاف
الثانية فيكون بناء القوي على الضعيف وعندهما التراب خلف عن الماء فيعمل عمله عند فقده والغاسل بالماسح والقائم بالقاعد
خلافاً لمحمد والمومي بالمومي الا ان يومي المؤتم قاعداً والامام مضطجعاً والمتنفل بالمفترض لا رجل بالمراة او صبي خلافاً
للشافعي في الصبي وظاهر بمعذور وقارئ بامي ولابس بعار وغير موم بموم خلافاً لزفر ومفترض بمتنفل لان بناء القوي
على الضعيف لا يجوز ومفترض فرضاً اخر لان الاقتداء شركة فيجب الاتحاد والامام لا يطيلها ولا قراة الاولى الا في الفجر
وقال محمد احب الي تطويل الاولى في الصلوات كلها ويقيم موتماً توحد عن يمينه ويتقدم ان زاد اي اذا كان المؤتم واحداً
يامره الامام ان يقوم عن يمينه واذا كان متعدداً فالاولى ان يتقدم الامام لا ان يامرهم بالتاخر عنه لا انه يسر وان
طرحدثه يقيد المؤتم لان صلوة الامام يتضمن صلوة المقتدي فيفسادها يوجب فسادها ويصف الرجال ثم الصبيان

الصبيان ثم الخناثى بالفتح جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى ثم النساء فان حاذته مشتهاة حالاً او ماضياً محرماً كانت او اجنبية
بلا حائل قدر مؤخر الرحل وغلظه مثل غلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل وادناها ما يقوم فيه الرجل ذكره
في التبيين في صلوة مطلقة هي التي لها ركوع وسجود في الاصل مشتركة تحريمة هو بان يبني احدهما تحريمته على تحريمة الاخر
او بنيا تحريمتهما على تحريمة ثالث واداء هو بان يكون احدهما امام الاخر ويكون لهما فيما يؤديانه حقيقة او تقديراً
كان ذكر الاشتراك في الاداء مغنياً عن ذكر الاشتراك في التحريمة ولذلك اكتفى به في تلخيص الجامع الا انهم افردوه كلا
منهما بالذكر تفصيلاً لمحل الخلاف عن محل الوفاق كما هو دابهم وتبعهم المص وذلك لان الاشتراك تحريمة شرط اتفاقاً والا
اداء شرط على الاصح ذكره في شرح التلخيص بان نوى اي نوى الامام امامتها بهذا على ان الشركة لا توجد بدون
نية الامام امامتها وضمنه الرد على من اعتبر شرطاً زايداً على شرط الشركة هو في اعتبار النية في صحة الشركة خلافاً لزفر
والجهة متحدة اي جهتها وجهة من حاذته ذكر هذا الشرط في الغاية في باب الصلوة في الكعبة ولا يتصور اختلاف
الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة اذا صلى كل واحد بالتحري الى جهة فسدت صلوته استحساناً والقياس
ان لا تفسد وهو قول زفر والشافعي اعتباراً بصلوتها حيث لا تفسد وجه الاستحسان ان الرجل مامور بتاخير النساء
لقوله عم اخروهن من حيث اخرهن الله وهو المخاطب به دونها فيكون هو التارك لفرض المقام فتفسد صلوته
دون صلوتها كالمؤتم اذا تقدم على امامه وان لم ينوا امامتها لا يجوز صلوتها لعدم صحة الاقتداء بدون النية
ح اي عند محاذاتها لرجل لان صلوتها تفسد بالمحاذاة عند عدم نية الامام امامتها لان الفساد فرع الانعقاد
صلى امي بقاري وامي اي ام امي قارياً وامياً والفساد في هذه الصورة عنده وقالا صلوة الامام والامي تامة
لانه معذور وغير معذور فصار كما اذا ام العاري عراة ولابسين وله ان الامام ترك فرض القراة مع القدرة
عليها فتفسد صلوته وهذا لانه لو اقتدى بالقاري يكون قراته قراة له بخلاف تلك المسئلة لان اللباس الموجود في
حق الامام لا يكون موجوداً في حق المقتدي وفيه بحث وهو انه لا قراة للقاري في الصلوة المذكورة والبني في
سع الامي تكليف القراة عليه على ان القادر بقدرة الغير لا يعد قادراً عنده ولهذا لا يجب الجمعة على الاعمى وان وجد
قائداً او استخلف في الاخريين امياً فسدت للكل خلافاً لزفر لتادي فرض القراة ولنا ان كل ركعة صلوة فلا تخلى
عن القراة اما تحقيقاً او تقديراً ولا تقدير في حق الامي لانعدام الاهلية وعلى هذا الخلاف لو قدمه في التشهد

باب

الحدث في الصلوة من سبقه اي عرض له بلا اختيار حدث انصرف من غير مكث وتوضا لانه
لو مكث ثم توضا يلزم اداء جزء من الصلوة مع الحدث فيبطل وانم والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعي ولو بعد
التشهد لان التسليم واجب عليه فلا بد من التوضي لياتي به صرح به في الهداية وهذا صريح في انه لا خلاف للامام

ههنا اذ لا خلاف لهما في وجوب التسليم والاستيناف افضل والامام يجر لغيره الى مكانه يعني ان كان سبقه الحدث
اماما يستخلف احدا من الجماعة يجره الى مكانه ثم يتوضأ ويتم ثمة او يعود وهو اخير لان في الاول قلة المشي وفي
اداء الصلوة في مكان واحد كالمنفرد وان فرغ امامه الضمير يرجع الى الامام الذي استخلفه فانه امام له و
للقوم والا اي ان لم يفرغ امامه عاد واتم خلف خليفته الا اذا لم يكن بينهما حايل وكذا المقتدي ولو جن
على صيغة المبني للمفعول كان القياس بناء الفاعل الا انه مهجور كانه قصد الاشعار بانه مسلوب الاختيار
او اغمي عليه او احتلم بان نام في الصلوة نوما لا ينقض وضوءه لانه لا يقدر وجود هذه العوارض فلم يكن
في معنى ما ورد به النص وهو الحدث او قهقه او احدث عمدا او اصابه نجس اكثر حده ان يكون فوق
الدرهم او شج فسال دمه او ظن انه احدث فخرج من المسجد وجاوز الصفوف خارجه اي حال كونه خارج
المسجد فان مكان الصفوف في الصحراء له حكم المسجد انما قيد باحد هذين القيدين اذ بدونهما لا تبطل الصلوة ان
لم يستدبر القبلة فيصلي او يبني او استخلف هذا مخصوص بالامام وما ذكره او لا مشترك بينه وبين المنفرد او جاوز
موضع سجوده من اي جانب كان منفردا اي حال كونه منفردا في الصلوة ثم ظهر طهره بطلت ولو احدث عمدا
بعد التشهد من هنا ظهر ان الكلام السابق فيما يكون قبله او تكلم او عمل ما ينافيها تمت لا لوجوب الخروج بصنعه
لانه تم الاركان عند القايل به لا تتم الصلوة بل لانه تعذر البناء لوجود القاطع لكن لا اعادة عليه لانه
لم يبق عليه شيء من الاركان ذكره في الهداية ويبطلها بعده اي بعد التشهد عنده خلافا لهما قيل ينبني
هذا الخلاف على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما وكان الكرخي يقول لا خلاف بين اصحابنا في
ان الخروج بصنعه ليس بفرض وليس فيه نص عن ابي حنيفة وانما استنبطه ابو سعيد البردعي لما راى
جواب ابي حنيفة في هذه المسائل انها تبطل فقال لان ذات نفسه لا تبطل الا بترك فرض ولم يبق عليه الا
الخروج منها بفعل المصلي فقال الخروج من الصلوة بفعل المصلي فرض عنده وهذا غلط منه لانه لو
كان فرضا كما زعمه لاختص بما هو قربة وهو السلام ولما لم يختص به علمنا انه ليس بفرض وانما قال يبطل في هذه المسائل
لان ما يعترض اثنائها يعترض لغيرها كنية الاقامة واقتداء المسافر بالمقيم وقدرة المتيمم على الماء ونزع الماسح خفه بعمل
يسير انما قال بعمل يسير اذ لو كان بعمل كثير لا يبطل الصلوة عنده ايضا ومضي مدة مسحه اعلم ان مضي مدة المسح في هذه
الحالة لا يفسد الصلوة مطلقا بل اذا وجد الماء والا يمضي على صلوته على الاصح ذكره في الخانية وزوال عذر المعذور
وسقوط الجبيرة عن برء وتعلم الامي سورة ونيل العاري ثوبا وقدرة المومي على الاركان وتذكر فائتة وهو صاحب
ترتيب وتقدم القاري اميا وطلوع ذكاء في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وكذا قهقهة الامام وحدثه عمدا

عمدا يبطل بعد التشهد صلوة المسبوق لوقوعه في خلال صلوته وفيهما ايضا خلاف لهما لا كلامه لانه في معنى السلام
وخروجه من المسجد امام حصر بفتح الحاء وضم الصاد خطاه نقي عليه في المغرب عن القراءة فاستخلف صح هذا عنده خلافا لهما
والخلاف فيما اذا لم يقرا ما يجوز به الصلوة اما اذا قرا فعليه ان يركع ولا يجوز الاستخلاف اجماعا كتقديمه اي
كتقديم الامام سواء احدث او حصر مسبوقا الا ان الاولى ان يقدم مدركا فيتم الامام ولا يسلم بهم وحين اتمها
اي اتم المسبوق صلوة الامام يضره المنافي كالقهقهة والكلام والخروج من المسجد لو وجد منه والاول اي صلوة
الامام الاول لانه وجد في خلال صلوتهما الا عند فراغه اي فراغ الامام الاول بان توضا وادرك خليفته بحيث
لم يسبقه بشيء واتم صلوته خلف خليفته لا القوم اي لا تفسد صلوتهم لانها قد تمت من ركع او سجد فاحدث
اي في ركوعه او في سجوده او ذكر سجدة تركها في الركعة الاولى فسجدها يعيد ما احدث فيه ان توضا وبنى
حتما وما ذكرها فيه ندبا اي لا يجب عليه اعادة الركوع والسجود الذي تذكر فيه لكن ان اعاد يكون سنة وبيانه ان
ام واحدا فاحدث اي الامام وخرج من المسجد ذكره في الهداية ولا بد منه لانه ان لم يخرج منه فهو على امامته حتى
يجوز الاقتداء به ذكره في التبيين فالموتم امام بلا نية اي من غير حاجة الى ان ينوي الامام امامته لان التعيين
للتعيين وهو متعين في الصلوة المذكورة ان صلح لها والا اي وان لم يصلح للامامة بان كان امراة او صبيا او
خنثى او اميا او اخرس او متنفلا خلف الامام المفترض او مقيما خلف المسافر في القضاء قيل وقيل يعني انه
مختلف فيه فقال بعضهم يتعين للامامة ثم يبطل صلوة الامام في رواية كما لو استخلفه قصدا ولا يبطل في اخرى
لان الامامة انتقلت منه من غير صنعه وقال بعضهم لا يتعين للامامة ثم تبطل صلوة الامام والمقتدي في رواية و
تبطل صلوة المقتدي دون صلوة الامام في اخرى وفي الكافي الاصح هذه الرواية هذا اذا لم يستخلفه واما اذا
استخلفه فبالاجماع تبطل صلوة الامام المستخلف

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

يفسدها الكلام
مطلقا اي عامدا كان او ساهيا ناقصا كان او نائما مكرها كان او غير مكره خلافا للشافعي في الخطاء والنسيان
والسلام عمدا احترز به عن السلام سهوا فانه غير مفسد قال في الهداية لانه من الاذكار فيعتبر ذكرا في حالة النسيان و
كلاما في حالة التعمد لما فيه من كاف الخطاب ورده اطلقه لانه مفسد عمدا كان او سهوا لانه كلام محض فان قلت
ذكره صاحب الهداية في فصل ما يكره للمصلي قلت نعم الا انه افصح حيث علل بقوله لانه كلام عن انه مفسد والانين
والتاوه والتافيف والبكاء بصوت سواء كان من وجع او مصيبة الا من ذكر الجنة او النار فانه لا يفسد و
التنحنح بلا عذر خلافا لابي يوسف ذكره صاحب الخلاصة وتشميت عاطس وجواب خبر سوء بالاسترجاع
سار بالحمدلة وعجيب بالسبحلة والهيللة وفتحه على غير امامه هذا يشمل فتح المقتدي على غير المصلي وعلى المنفرد وفتح

الامام والمنفرد على اي شخص كان وكل ذلك يفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح ولذلك قال بقصده
اي بقصد الفتح وان فتح على امامه لا يفسد لانه مضطر اليه وقيل ان قرا قدر ما يجوز به الصلوة يفسد لانه لا ضرورة
اليه وقيل ان تنقل الي اية اخرى ففتح عليه يفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه
وقراءته من مصحف وقالا لا يفسدها الا انها تكره والشافعي يكره الكراهة ايضا وسجوده على نجس والدعاء بما يسال
من الناس نحو اللهم زوجني فلانة او اعطني الف دينار واكله وشربه وعمل كثير لا اليسير فانه لا يفسد بخلاف الكثير
واختلف في حده قيل هو ما يحتاج الي اليدين وقيل ما يشك الناظر ان عامله في الصلوة اولا وهو اختيار العامة وقيل
ما يستكثره المصلي قال السرخسي هذا اقرب الي مذهب ابي حنيفة فان دابه التفويض الي راي المبتلي به من صلي
ركعة ثم شرع اي صلي ركعة من الصلوة ثم نوى بقلبه لا بلسانه لانه يفسد ذكره في الخلاصة وجدد التحريمة من
غير رفع اليد مصلي كما لو شرع في الغير اي يتم ما شرع ثانيا ان كان صلوة الغير ولا يحتسب منها الركعة التي صليها
قبلها والا ثم الاولي اي كان ما شرع فيه ثانيا ان كان صلوة الغير ولا يحتسب منها الركعة التي هي الاولي فالركعة
التي صلاها محسوبة فيتم الاولي ولا يفسدها مرور احد وياثم ان مر في موضع صلوته تكلموا في الموضع الذي يكره
المرور فيه والاصح انه موضع صلوته وهو من قدمه الي موضع سجوده ذكره في التبيين بلا حائل فاذا ان تحاذيا
معا ياثم احدهما دون الاخر فتدبر وان كان على دكان شرط المحاذاة اي شرط ان يكون المار تحاذي اعضاؤه
اعضاءه ويغرز امامه في الصحراء سترة بقدر ذراع وغلظ اصبع بقرب على احد حاجبيه ولا يوضع ولا يخط ويدرأه
بالتسبيح والاشارة لا بهما ان عدم السترة او مر بينه وبينها وكفى سترة الامام وجاز تركها ان امن المرور ولم يواجه
الطريق لم يقل عند عدم المرور والطريق لان عدم الطريق ليس بشرط انما الشرط عدم مواجهته وكره سدل الثوب
بهو ان يجعل الثوب على راسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه كذا في الهداية ويوافقه ما في الخانية وفي المبسوط والخلاصة
هو ان يضع الرداء والقباء على كتفيه ولم يدخل يديه في كميه وقيل ما ذكرنا في الطيلسان وكفه وهو رفعه من
بين يديه او من خلفه عند السجود لانه نوع تجبر من التكبر وعبثه به وبجسده وعقص شعره قال في المبسوط هو ان يشد
ضفيرته حول راسه كما تفعله النساء وفرقعة اصابعه هو ان يغمزها او يمدها حتى يصوت والتفاته هو ان يلوي
عنقه او يسرة مع لي عنقه اما النظر بموخر عينيه بلا لي العنق فلا باس فيه ونظره الي السماء ومسح جبهته من التراب
وقلب الحصى للسجود الا مرة سال ابو ذر خير البشر عن تسوية الحجر فقال يا ابا ذر مرة او ذر وعد الاي والتسبيح وتخصره
قيل هو التوكي على العصي وقيل وضع اليد على الخاصرة وفيه ان عقد اليد سنة فيكره تركه سوا وضع اليد على الخاصرة
او على عضو اخر وتمطيه اي تمدده واقعاؤه هو القعود على اليتيه ناصبا ركبتيه وافتراش ذراعيه اي بسطهما

بسطهما وتربعه بلا عذر وقيام الامام يعني بلا عذر يعني عليه في الخانية في طاق المسجد اراد به المحراب وانما قال
قيامه اذ لا كراهة في سجوده فيه اذا كان قائما خارجه وعلى دكان او في الارض وحده اي انفراد الامام على الدكان
وعكسه والقيام خلف صف وجد فيه فرجة هذا اذا كان هو في صف اخر وان كان منفردا يكره وان لم يجد فرجة
امامه فينبغي ان يجذب احدا من الصف اولا ثم يكبر وصورة كانت في ثوبه او امامه او بحذائه اي على احد جنبيه
او في السقف او معلقة وان كانت خلفه او تحت قدميه لا يكره الصلوة ولكن يكره كراهة جعل الصورة في
البيت ذكره الامام العتابي في شرح الجامع الصغير الا اذا صغرت جدا بحيث لا يبدو للناظر او محي راسه من غير
ظهر انها تمثال غير ذي روح لا يكره وصلوته حاسرا راسه للتكاسل والتهاون بها اراد بالتهاون قلة رعايتها
ومحافظة حدودها لا الاهانة بها لانها كفر لا للتذلل وفي ثياب البذلة بكسر الباء ما يمتهن من الثياب والمراد ما يلبسه
المرء في بيته ولا يذهب معه الي الكبراء من هنا ظهر ان الكراهة اذا كان له ثوب اخر والوطي والتخلي فوق المسجد والبول
فوقه وفوق بيت فيه مسجد اي مكان اعد للصلوة وجعل له محراب واشار الي هذا بتعريف الاول وتنكير الثاني
وغلق بابه لا نقشه بالجص والساج وماء الذهب وصلوته الي ظهر قاعد يتحدث وقيل حية او عقرب فيهما

باب الوتر والنوافل

الوتر ثلث ركعات خلافا للشافعي فان عنده في قول ركعة وجب قال ابو حنيفة
الوتر فرض وبه اخذ زفر ثم رجع وقال سنة وبه اخذ ابو يوسف ومحمد وهو قول الشافعي ثم رجع وقال الوتر
كذا في التحفة بسلام اي بسلام واحد هذا احد قولي الشافعي وفي قول يوتر بتسليمتين وهو قول مالك وقنت قبل
ركوع الثالثة خلافا للشافعي فان القنوت عنده بعد رفع الراس من الركوع يكبر رافعا يديه ثم يقنت فيه ابدا خلافا
للشافعي فان القنوت عنده في النصف الاخير من رمضان فقط دون غيره خلافا للشافعي فان القنوت في صلوة الفجر
مسنون عنده في جميع السنة ويقرا في كل ركعة منه الفاتحة وسورة ويتبع القانت خلافا لابي يوسف بل يسكت
سكت عن تقييد القيام والقعود لانه مختلف فيه وسن قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان وقبل
الظهر والجمعة وبعدها اربع بتسليمة وجب الاربع قبل العصر والعشاء وبعده وكره مزيد النفل على اربع بتسليمة
نهارا وعلى ثمان ليلا والاربع افضل فيهما وفرض القراءة في ركعتي الفرض وكل الوتر والنفل ولزم اتمام نفل شرع فيه
قصدا الا احترز به عن الشروع فيه قصدا لغيره كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه فانه
يصير ما شرع فيه نفلا ولا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الطلوع والغروب وقضى ركعتين لو نقض
في الشفع الاول والثاني يعني شرع في نفل ذات اربع وافسدها في الشفع الاول يقضيه لا الثاني لانه لم يشرع فيه ولو قعد
على ركعتين وقام الي الثاني ثم افسدها يقضي الشفع الاخير فقط لان الاول قد تم وهذا بناء على ان كل شفع من النفل صلوة

على حدة كما لو ترك قراءة شفعية وقال ابو يوسف عليه قضاء الاربع والاول او احداه او الاول او احدى الثاني و
وعند ابي يوسف في الاخير قضاء الاربع لا غير اي قضاء الركعتين ليس في غير هذه الصور فاربع لو ترك في احدى كل شفع او
او الثاني واحدى الاول وعند محمد ومن قرء في الاخير قضاء ركعتين وهذه المسئلة على ثمانية اوجه واصلها عند محمد ان الاخلاء
الاوليين او احدهما عن القراءة يقطع التحريمة فلا يصح الشروع في الشفع الثاني وعند ابي حنيفة اخلاء الاوليين يقطع التحريمة و
عند ابي يوسف كلاهما لا يقطع التحريمة فيصح بناء الشفع الثاني عليه وانما يجب فساد الاداء حتى لو قرأ في الشفع الثاني صح
هذا الشفع وعليه قضاء الشفع الاول ولا قضاء لو تم الثانية ثم نقض تشهد اولا اي نوى نفلا ذات اربع واتم الركعة
الثانية ثم نقض لا قضاء عليه لانه لم يشرع في الشفع الثاني فلم يجب عليه قضاؤه وقد اتم الشفع الاول اما اذا تشهد
فظاهر واما اذا لم يتشهد فكان موجب كون كل شفع من النفل صلوة على حدة ان يفسد الشفع الاول الا انه لم يفسد
قياسا على الفرض ويتنفل قاعدا مع قدرتها ما ابتداء اي وقت الشروع وكره بقاء يعني بعد الشروع الا بعذر ومن
موميا خارج المصر هذا القيد لنفي الجواز في المصر وعن ابي يوسف انه يجوز فيه ايضا وما في ضمنه من الاطلاق عن قيد السفر
لنفي اشتراطه الى اي جهة توجه لان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه النزول والاستقبال ينقطع عنه النافلة او
ينقطع هو عن القافلة كذا قاله صاحب الهداية وقد تبعه السيح حيث اتى بما يفصح عن اشتراط السفر وقد عرفت انه ليس
بشرط فلو افتتحه راكبا ثم نزل بنى لانه يؤديها كمل مما وجب عليه وبعكسه فسد لان التحريمة انعقدت موجبة للركوع
والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء وسن التراويح في رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الاصح لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون
والنبي عم بين العذر في تركه المواظبة وهو خشية ان تكتب علينا عشرون ركعة بعد العشاء الى ثلث الليل قبل الوتر وبعده
في الاصح ذكره في الهداية وبعده خمس ترويحات لكل ترويحة تسليمات وجلسة بعدها قدر ترويحة والسنة فيها
الجماعة والمسجد قال في البدايع من صلاها في بيته وحده او بجماعة لا يكون له ثواب سنة التراويح لتركه سنة الجماعة
او المسجد على وجه الكفاية حتى لو امتنع اهل المسجد عن اقامتها كانوا مسيئين وآثمين ذكره في البدايع ولو اقامها البعض
فالمتخلف عن الجماعة تارك الفضيلة والختم مرة ولا يترك لكسل القوم وفي البدايع اما في زماننا فالافضل ان يقرأ الامام
على حسب حال القوم من الرغبة والكسل ولا يوتر بجماعة خارج رمضان **فصل** عند الكسوف يصلي امام الجمعة
بالناس ركعتين كالنفل اي على هيئة النفل بلا اذان واقامة خلافا للشافعي فان عنده في كل ركعة ركوعان فلا
يكون على هيئة النفل مخفيا وقالا يقرأ بالجهر مطولا قراءته فيهما ويدعو بعدهما حتى تنجلي ولا يخطب وان لم يحضر امام
الجمعة صلوا فرادى كالخسوف ولا جماعة في الاستسقاء ولا خطبة وان صلوا وحدانا جاز وهو دعاء واستغفار
يستقبل بهما القبلة بلا قلب رداء خلافا لمحمد وحضور من عرفت انه دعاء فيهما دعاء الكفار في ... الا في ضلال

باب ادراك الفريضة من شرع في فرض اي منفردا في غير ثنائي ثنائيا كان او ثلاثيا قطع واقتدى لانه ان لم
يقطع وصلى الغير يتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل فيفوته الاقتداء اولا ما يصيبه مشتغلا
بركعتين بعد الغروب في المغرب والقطع لقصد الاكمال فلا يكون ابطالا وكذا فيه اي يقطع في الرباعي ايضا بعد ضم
حتى يصيبه ركعتان نافلة ثم يقطع ويقتدي ولو صلى ثلاثا منه اي من الرباعي يتمه ثم يقتدي متنفلا لانه ادى الاكثر
وللاكثر حكم الكل الا في العصر لان النفل بعد العصر مكروه وكره الخروج من مسجد اذن فيه لمن لم يصل اي الفرض الذي اذن
له لا لمقيم جماعة الغير اي لمن ينتظم به امر جماعة الغير كما اذا كان اماما او مؤذنا لهم او قدوة يكون غيبته سببا لتفرق
القوم وقلته ومن صلى الظهر والعشاء مرة لا عند الاقامة لما فيه من مخالفة الجماعة عيانا بلا عذر بخلاف المقيم
فان له عذرا وفي غيرهما يخرج وان اقيمت لانه ان صلى يكون نفلا والنفل بعد الفجر والعصر مكروه مطلقا واما في المغرب
فليس لان النفل مكروه بعده لانه لا يشرع ثلث ركعات وترك سنة الفجر ويقتدي من لم يدرك الفرض بجمع لان ادراك
ومن ادرك ركعة منه صلاها ولا يقضيها الا تبعا للفرض لو فاتته سنة الفجر بدون الفرض لا يقضيها اصلا عندهما
وعند محمد يقضيها الى الزوال لا بعده ولو فاتته مع الفرض يقضيها تبعا له الى وقت الزوال بالاتفاق وكذا بعد الزوال
عند بعض المشايخ خلافا لبعض لغو واما سائر السنن فلا يقضى بعد خروج الوقت بالاتفاق فاتت مع الفرض
او وحدها في ظاهر الرواية وترك سنة الظهر في الحالين اي سواء كان يدرك الفرض ان اداها ولا ويقتدي ثم يقضيها
قبل شفعه اي قبل الركعتين اللتين بعد الفرض وغيرهما لا يقضى صلاة ومدرك ركعة من الظهر غير مصل جماعة فيحنث ان
حلف ليصلين الظهر جماعة فلم يدرك الاربعة بل مدرك فضلها واتى مسجدا صلى فيه يتطوع قبل الفرض ان اراد ان يصلي
فرضه منفردا وقيل يصلي السنن الرواتب قطعا ولا يتخير بهما مع الامكان وقيل يتخير واما ما زاد عليها من التطوع يتخير
فيه بلا خلاف الا عند ضيق الوقت حذرا عن تفويت الوقت مقتدي بامام راكع فوقف حتى رفع رأسه لم يدرك ركعة
خلافا للشافعي ركع فلحقه فيه صح فالركوع ولا يصح ان تم بعد الركوع لان ما اتى به قبل الامام لا يعتد به فكذا ما بني
عليه ولهم ان الشرط المشاركة في جزء من الركن وقد وجد **باب** قضاء الفوائت فرض الترتيب خلافا للشافعي
بين الفائتة فرضا كان او واجبا يشير بذلك الى هذا التعميم التفريع الاتي بعد هذا والوقتية وبين الفوائت لا بد
من التفصيل ومن اجل قالا لا بين الفروض الخمسة والوتر اما هل حيث لم يات عادل على فرضية الترتيب بين الفروض
الخمسة منفردة عن الوتر فلم يجر من ذكر انه لم يوتر هذا عنده خلافا لهما وبنى الخلاف على ان الوتر واجب
عنده وسنة عندهما الا ان يكون في اخر الوقت صرح به صدر الشهيد في شرح الجامع الصغير وهو موجب الاستثناء
الذي ذكره بقوله الا اذا ضاق الوقت يعني عن القضاء والاداء وان كان نسي فيه بعض الفوائت مع العقيدة

نسيت لو سعوا في عبارة النسيان بهنا حيث اراد وابه ما يعم الجهل المستمر ولا يعيد الوتر ويعيد العشاء والسنة
من علم انه صلى العشاء بلا وضوء لا جرم انما يعيد السنة مع انه صلاها بوضوء لانها تبع الفرض فلم يصح اداؤها مستقلة
بخلاف الوتر فانه صلوة مستقلة عنده فصح اداؤها لان الترتيب وان كان فرضا بينه وبين العشاء لكنه اداه بزعم انه
صلى العشاء بالوضوء فكان غافلا عن ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب بعذر الغفلة وعندهما يعيد الوتر ايضا بناء
على انه سنة عندهما او فائتة ستة بخروج وقت الصلوة السادسة حديثة كانت او قديمة لو اجتمعت الفوائت القديمة
والحديثة قيل يجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا يجوز ويجعل القديمة كان لم يكن زجرا له عن التهاون
وقال صدر الشهيد الصحيح هو الاول وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي الاول اصح والثاني احوط وقال صاحب الهداية
في التجنيس الاول اشبه والفتوى على الثاني قلت بعد الكثرة ولا هذا مختار الامام السرخسي وقال صاحب المحيط وعليه
الفتوى وفي التجنيس اذا قل ما بقي عليه يعود الترتيب عند البعض وهو الصحيح فصح وهي من ترك صلوة شهر فقدم
واحدة يؤدي الوقتيات ثم ترك فرضا تفريع على قوله حديثة كانت او قديمة او قضى صلوة شهر الا فرضا او فرضين
تفريع على قوله قلت بعد الكثرة او لا صلى خمسا ذاكرا فائته وفي الوقت سعة ذكره في الحقائق ومن ذكر الشرط الاول
وترك الثاني فكانه نسي انهما سيان في توقف وجوب الترتيب عليهما فسد الخمس موقوفا خلافا لهما وان قضى الفائتة
قبل اداء السادسة بطل فرضية الخمس لا اصلها لانه يلزم من بطلان الفرضية بطلان اصل الصلوة عندهما خلافا
لمحمد والا اي وان لم يقضها قبل اداء السادسة وهذا اعم من قضائها بعد اداء السادسة ومن عدم قضائها حتى
يخرج وقت السادسة صح الكل لان الكثرة علة سقوط الترتيب فيثبت الحكم بوجود العلة في حق ما بعدها ولذا ان
الترتيب سقط بالكثرة وهي قائمة بالكل فوجب ان يؤثر في سقوطه ولهذا لو اعادها غير مرتبة جاز عندهما ايضا
وهذا لان المانع من الجواز قلتها وقد زالت فلا يبقى المانع ولا يمتنع ان يتوقف حكم على امر حتى يستبين حاله كتعجيل
الزكوة الى الفقير يتوقف فان تم النصاب الى تمام الحول صار فرضا وان نقص وتم الحول على النقصان صار نفلا وتوقف

باب سجود السهو يجب له لم يقل هنا بعد سلام واحد لعدم كونه قيدا للوجوب سجدتان وتشهد وسلام
وهو الصحيح اذا قدم ركنا او اخر وكرره او ترك واجبا وغيره ساهيا كركوع قبل القراءة وتاخير القيام الى الثالثة
بزيادة على التشهد وزاد حرفا واحدا وجب عند ابي يوسف وقال ابو شجاع انما يجب اذا قال اللهم صل على محمد وقال
الماتريدي انما يجب اذا قال معه وعلى آل محمد وعن ظهير الدين المرغيناني المعتبر قدر ما يؤدي ركن عند محمد
وعند ابي يوسف ومحمد لا سهو عليه اصلا كذا في شرح مختصر القدوري للزاهدي وركوعين وترك القعود الاول
والجهر فيما يخافت وعكسه وقيل كل هذه يؤول الى ترك الواجب قال في التبيين والصحيح انه يجب بترك الواجب

لا غير وهو المراد بقوله في المختصر بترك الواجب ياتي به بعد سلام واحد وقال الشافعي قبله وقال مالك قبله
في الزيادة وبعده في النقصان والخلاف في الرواية ولا يجب بسهو المؤتم بل بسهو امامه ان سجد والمسبوق يسجد
مع امامه ثم يقضي بنيما عن القعدة الاولى وهو اليها اقرب قدم مفعول افعل التفضيل توسعا كما صرح به صدر
الافاضل في ضرام السقط وان الى الثانيون عاد ولا سهو والا فلا ويسجد للسهو وان سهى عن الاخيرة عاد
ما لم يقيد بالسجدة ويسجد للسهو وان قيده بطل فرضه وضم سادسة ان شاء جبره لانه لم يشرع فيه قصدا
فلم يجب عليه اتمامه وان قعد الاخيرة ثم قام سهوا عاد ما لم يسجد للخامسة وسلم وان سجد تم فرضه وضم سادسة
هذا الضم اكد من الاول ولذلك لم يقل ان شاء والتفاوت مع انه لو قطع لا قضاء فيهما من حيث ان فرضه قد تم
في هذه المسئلة لكن بتاخر السلام يجب سجود السهو في هاتين الركعتين فهو لتدارك نقصان الفرض واجبة فيها
فلو قطعهما بان لا يسجد للسهو يلزم ترك الواجب ولو جلس من القيام ويسجد للسهو لم يكن على الوجه المسنون
فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف تلك المسئلة فان الفرضية قد بطلت
فليس هنا تدارك نقصان الفرض على ان اصل الصلوة باطل عند محمد فعلم ان ضم السادسة صيانة عن البطلان
الكد في هذه المسئلة والركعتان نفل وما قضاء لو قطع ولا تنوبان عن السنة الظهر لان النبي عم واظب عليها
بتحريمة مبتداة ومن اقتدى به فيهما صلاهما ولو افسده قضاهما لانه شرع قصدا وعند محمد يصلي ستا ولو
افسد لا يقضي كالامام تنفل ركعتين وسهى فسجد لا يبني كيلا يقع سجود السهو في خلال الصلوة وان بنى صح
اي ان صلى بهذه التحريمة نافلة من غير ان سجدهما يجوز وسلام من عليه السهو يخرجه عنها موقوفا عندهما خلافا
لمحمد فيصح الاقتداء به ان سجد بعد لوجود الاقتداء في خلال الصلوة والا اي وان لم يسجد لا اي لا يصح الاقتداء
لعدم وقوعه في خلال الصلوة ولا يبطل وضوءه بالقهقهة ولا يصير فرضه اربعا بنية الاقامة لعدم وقوع يبطل
الوضوء ونية الاقامة في خلال الصلوة سهى وسلم بنية القطع وسلم يبطل نيته حتى يكون تحريمته باقية كلام
شك اول مرة انه كم صلى استانف وان كثر اخذ ما غلب على ظنه لانه اذا كثر يكون في الاستيناف حرج واختلفوا
في معنى قولهم اول مرة فقيل اول ما عرض له في تلك الصلوة وقيل معناه اول سهو وقع له في عمره ولم يكن
سهى في صلوته فقط بعد بلوغه وان لم يغلب اخذ الاقل وقعد في كل موضع ظنه اخر صلوته لم يقل توهمه
كما قال بعضهم لان الوهم لا يكون الا مرجوحا فلا يستعمل في موضع الشك بخلاف الظن فانه قد يستعمل فيه ولذا
يقيد بالغالب **باب** صلوة المريض ان تعذر القيام لمرض حدث قبل الصلوة او فيها صلى قاعدا يركع
ويسجد وان تعذرا اي الركوع والسجود اومى براسه قاعدا وجعل سجوده اخفض من ركوعه ولا يرفع

اليه شي للسجود ولو تعذر القعود اومي براسه مستلقيا ورجلاه الى القبلة او مضطجعا ووجهه اليها والاول
اولى ولو تعذر الايماء اخرت ولا يومي بعينه وحاجبيه وقلبه وقال زفر يومي بهذه الاشياء واذا قدر على
الايماء بالراس يعيد ذكره في الحقايق وفي لفظ التاج اشارة الى انه لا يسقط الصلوة ولو كان العجز اكثر من يوم
وليلة اذا كان مفيقا هو الصحيح من جامع قاضي خان والهداية تعذر الركوع والسجود لا القيام قعد واومي وهو افضل
من الايماء قايما لانه اشبه بالسجود ومن مرض في الصلوة استانف وقاعد يركع ويسجد فقعد فيها بني قايما خلافا
لمحمد ومومي قاعدا في فلك جاز بعذر صحيح خلافا لهما وفي المربوطة لا الا بعذر جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى ما
فات خلافا للشافعي ولو زاد ساعة اي زمانا قليلا لا هذا عندهما وعند محمد يعتبر الزيادة من جنس الاوقات كذا في
الهداية على وفق ما في مبسوط خواهرزاده واصول فخر الاسلام والفقيه ابو الليث جعل اعتبار الساعات رواية
عن ابي حنيفة وقال شمس الايمة في شرح الكافي الصحيح ان العبرة لعدد الصلوة

باب سجود التلاوة

وهو سجدة بين تكبيرتين بشروط الصلوة بلا رفع يد وتشهد وسلام وفيها سجدة السجود وتجب خلافا للشافعي على
من تلا اية من اربع عشرة التي في اخر الاعراف والرعد والنحل وبني اسرايل ومريم واولى الحج احترز به عن الثانية وفيها
ايضا سجدة عند الشافعي والفرقان والنمل والسجدة وص خلافا للشافعي وحم السجدة واختلف في موضع السجود
فيه فعند علي رضي هو قوله ان كنتم اياه تعبدون وبه اخذ الشافعي وعمر وابن مسعود رضي هو قوله لا يسامون
فاخذنا به احتياطا فان تاخير السجدة جايز لا تقديمه والنجم وانشقت واقرا او سمعها ولو لم يقصده اي السماع
لو تلا الامام سجد المؤتم معه ولو لم يسمع ولو تلا المؤتم لم يسجدا اصلا اي لا في الصلوة ولا بعدها هذا عندهما
وقال محمد يسجدونها اذا فرغوا ويسجد السامع الخارجي سمع المصلي من ليس معه سجد بعدها ولو سجدها فيها اعادها
لا الصلوة سمعها من امام ولم يدخل معه او دخل في ركعة اخرى سجد لا فيها ولو دخل في تلك الركعة ان كان الدخول
قبل سجود امامه سجد معه والا لا يسجد والسجدة الصلوتية لا تقضى خارجها اي سجدة التلاوة التي محلها
الصلوة لا تقضى خارجها وانما قلنا التي محلها الصلوة احترازا عما وجبت فيها ومحل ادايها خارج الصلوة كما اذا
سمع المصلي من ليس معه او سمع من امام ولم يقتد به في ركعة اخرى تلاها ثم شرع في صلوة واعاد كفته سجدة و
ان تلاها وسجد ثم شرع فيها واعاد سجد اخرى لان في الصورة الاولى الصلوة صارت تبعا للصلوتية ولم يتحد
المجلس وفي الصورة الثانية لما سجد قبل الصلوة لا يقع عما وجبت فيها كررها في مجلس كفته سجدة سواء قرا
مرتين ثم سجد او قرا وسجد ثم قراها في ذلك المجلس قال في الحقايق قرى اية السجدة ثم قراها في الركعة الثانية تكفيه
سجدة واحدة عند ابي حنيفة وابي يوسف قايما وعليه سجدتان عند محمد استحسانا والماخوذ قول ابي يوسف

وهذا اذا سجد للاولى فاعادها في الثانية يجب سجدة واحدة بالاتفاق وانما وضع في الركعتين اذ التكرار في
ركعة واحدة لا يتكرر الوجوب سجد للاولى او لم يسجد ولو بدلها اي اية السجدة او المجلس اي لا يكفي سجدة
واحدة واسدا الثوب هو ان يغرز الحايك في خشبات ويسوي فيها سدى الثوب في ذهابه ومجيئه فهي
تبدل المجلس بالانتقال من مكان الى مكان والانتقال من غصن الى غصن تغير تبدل وتجب اي على السامع تغير
لو تبدل مجلس السامع دون التالي لا في عكسه اعلم ان المجلس هنا يتبدل بالشروع في امر اخر وبالانتقال من مكان الى
مكان لم يتحدا حكما اما زوايا البيت والمسجد في حكم مكان واحد بدلالة صحة الاقتداء واغصان الشجرة كالاماكن
مختلفة في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر مكان واحد ومجرد القيام لا يبدل المجلس وانما كان [illegible] في المجة
لانه دليل الاعراض ومن وهم انه يبدل دون هيمنا فقد وهم وكره سجدة يعني ايتها وقرأة باقي السورة لانه
يشبه الاستنكاف لا عكسه وندب ضم اية او ايتين قبلها او بعدها اليها دفعا لتوهم التفضيل لا بد من
زيادة قوله او بعدها لينطبق التعليل الذي ذكروه بقولهم دفعا لتوهم التفضيل على التعليل قال وتستحسن
اخفاؤها عن السامع شفقة عليه

باب المسافر

هو من فارق بيوت وطنه من الجانب الذي
خرج منه ولو كان بحذايه بيوت لغيره من جانب اخر قاصدا مسيرة ثلاثة ايام ولياليها الايام للمشي والليالي
للاستراحة لكن قدر السير من طلوع الفجر الى غروب الشمس من جامع قاضي خان وقدره ابو يوسف بيومين و
اكثر اليوم الثالث بيوم وليلة في قوله يسير وسط متعلق بمسيرة لا بقصد لان المعتبر في السفر قصد مسيرة
ثلاثة ايام ولياليها بالسير المعتدل سواء كان السير المعتدل مقصودا ايضا او لا واعتبر في الوسط للبر سير
الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به وله احكام تدوم ولو كان عاصيا في سفره خلافا للشافعي
حتى يدخل به وطنه متعلق بقوله تدوم هذا اذا اتم مدة السفر ثم رجع واما اذا رجع قبله فبمجرد نية الاقامة
ولو في المفازة يصير مقيما او ينوي اقامة نصف شهر ببلد او قرية واحدة انما قيد بالواحدة لانه اذا نوى
اقامة مدة مذكورة في بلدتين او قريتين لا يصير مقيما الا ان ينوي ان يقيم لياليها في احدهما فيصير مقيما بدخوله
فيه لان اقامة المرء تضاف الى مبيته هذا اذا كان كل واحد من الموضعين اصلا بنفسه وان كان احدهما تبعا
للاخر بان كان احدهما مصرا والاخر قرية قريبة منه بحيث تجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما بدخول احدهما
كانهما في الحكم كوطن واحد كذا في التبيين منها اي من الاحكام المذكورة قصر الفرض الرباعي لم يقل فرضه
الرباعي لان المتبادر من اضافة الفرض الى المسافر ان يكون الفرض في حقه الاربع ويكون القصر رخصة و
هو مذهب الشافعي لا مذهبنا قال في الهداية وفرض المسافر في الرباعية لا يزيد عليهما وقال الشافعي فرضه الاربع

والقصر رخصة فيقصر ان نوى اقل من نصف شهر او نوى مدتها اي مدة الاقامة وهي نصف شهر في موضعين
او دخل بلداً عازماً خروجه غداً او بعد غد فطال مكثه وكذا عسكر دخل ارض حرب او حاصر حصنا ثمها
او اهل البغي في دارنا في غير مصر ونووا اقامة مدتها لانهم لم يصيروا مقيمين بنية الاقامة وعند زفر يصح في الوجهين اذا
كانت الشوكة لهم للتمكن من القرار ظاهرا وعند ابي يوسف تصح اذا كانوا في بيوت المدينة لانه موضع اقامة لا اهل اخبية جمع
خبا وهو بيت من وبر او صوف نووها اي الاقامة في الاصح اختلف المتاخرون في الذين يسكنون في الخيام والفساطيط كالاعراب
والاتراك في زماننا منهم من يقول لا يكونون مقيمين لانهم ليسوا في موضع الاقامة قال شمس الائمة السرخسي والصحيح
انهم مقيمون لان الاقامة للمرء اصل والسفر عارض وهم لا ينوون السفر قط انما ينتقلون من ماء الي ماء ومن مرعي الي مرعي
فكانوا مقيمين باعتبار الاصل من الذخيرة فلو ام مسافر وقعد الاولى تم فرضه واساء لتاخير السلام وشبهه عدم قبول
صدقة الله تع وهذا اذا كان اتماً متعمداً وما زاد نفل خلافاً للشافعي هنا وفي الاساءة السابق ذكرها بناء علي ان الفرض
في حق المسافر عنده الاربع وان لم يقعد بطل فرضه لترك القعدة وهو فرض عليه مسافر ام مقيما يتم في الوقت اي
يصير فرضه اربعاً بالتبعية وبعده لا يؤم اذ لا يصح الاقتداء بعد الوقت لانه يؤدي الي الاقتداء المفترض بالمتنفل في
حق القعدة او القراءة نظراً الي اقتدائه في الشفع الاول او الثاني ومن قال بعد الوقت لا يتغير فرضه فكانه توهم انه
يصح الاقتداء ولكن لا يتغير فرضه وفي عكسه فصل المسافر واتم المقيم ويقول ندباً اتموا صلاتكم فاني مسافر ويبطل الوطن
الاصلي بوطن القرار الذي تولد فيه او تاهل به من بلد او قرية مثله فاذا انتقل عن البلد الذي هو وطنه الاصلي في
توطن بلدة اخرى لا يبقى الاول وطنا لا السفر وكذا لا يبطله وطن الاقامة لان الشيء يبطل بمثله لا بما دونه ووطن الاقامة
هو الموضع الذي نوي الاقامة فيه خمسة عشر يوماً او اكثر مثله والسفر والاصلي كما لم يتعرض لوطن السكني وهو الموضع
الذي نوي الاقامة فيه اقل من خمسة عشر يوماً لانه لم يعتبره المحققون من مشايخنا والسفر وضده لا يغيران الفائتة سفرية
كانت او حضرية لان المعتبر في القضاء ما ثبت في الاداء والمغير انما يغيرهم قبل الفوت لا بعده

باب الجمعة

شرط لوجوبها الاقامة لم يقل مصر او فنائه لان الشرط هو ان لا يكون مسافراً لا ان يكون مقيما مصرا او فنائه لان الشرط ولذلك
يجب علي قروي دخل المصر يوم الجمعة ونوي ان يمكث فيه يوم الجمعة قال في الحقايق يجب الجمعة علي اهل قرية يجيء خراجها مع خراج
اهل البلد عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يجب علي من هو داخل الربض لا غير وعند محمد كل قرية سمع اهلها اذان الجمعة
والا فلا وقيل يجب علي من بينه وبين المصر فرسخ وعليه الفتوي والصحة والسلامة العين والرجل والحرية والذكورة اعلم
علي ما ذكر لان المراد بالشرايط المخصوصة ومن ثم لم يذكر مطلقا فعليه ان يذكر العقل والبلوغ والاسلام ايضا لانها لا بد منها
يعني صحتها واتماعنهما بالاداء بناء علي انه لا قضاء للجمعة فصحتها لا يكون الا علي وجه الاداء ويجب ترك التربيع واصاب

اذا احصر الجامع واختار العزيمة بذلك في البدايع فاذا فهاهم ان صحة هذا الحكم انما هي علي تقدير عدم ذكر البلوغ في جملة الشرايط
وذلك ظاهر وشرط لادائها اي لاداء الجمعة المصر الجامع لابد من ذكره لان التفسير المذكور له لا لمطلق المصر وهو مصر فيه لم يقل موضع
له كما قالوا لما فيه من الخلل فيه امير وقاضي ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وهذا عند ابي يوسف وهو ظاهر المذهب علي ما
نقل الامام السرخسي وهو اختيار ابي الحسن الكرخي وابي حسين القدوري وروي عن ابي يوسف انه لا يسع اكبر مساجده
اهله وهو اختيار البلخي ومن رجحه لظهور التواني في اجراء الاحكام لا سيما اقامة الحدود في الامصار فقد غفل عن انه
لا يصلح الاعتبار في الامصار فقد غفل التي فتحت ولم يبن مسجد بعد او فنائه بكسر الفاء يقال فناء الدار لما امتد من جوانبها
وهو ما حوله اعتبر بعضهم ان لا يكون بينه وبين المصر مزارع وقد خطأه صاحب الذخيرة حيث قال فعلي قول هذا القايل
لا يجوز اقامة الجمعة ببخارا في مصلى العيد لان بين المصر وبين المصلى مزارع وقد وقعت هذه المسئلة مرة وافتي بعضهم
بعدم الجواز ولكن هذا ليس بصواب فان احداً لم ينكر جواز صلوة العيد في مصلي العيد ببخارا لا من المتقدمين ولا
من المتاخرين وكما ان المصر او فناءه شرط جواز الجمعة فهو شرط جواز صلوة العيد معداً لمصالحه يعني حوايج اهله
من دفن الموتي وركض الخيل ورمي السهم ونحو ذلك وجازت بمني في الموسم خلافاً لمحمد لانها من القرى حتى لا يعيد بها
ولهما انها تتمصر في الموسم وعدم التعييد للتخفيف للخليفة ولامير الحجاز ولامير مكة وللماذون من جهتهم لا لامير الموسم وهو
الذي امر بتسوية امور الحجاج لا غير وان كان مقيما لانه غير مامور باقامة الجمعة اذا كان مقيما ماذوناً من جهة من له الاذن وقيل
ان كان مقيماً يجوز وان كان مسافراً لا يجوز والصحيح هو الاول كذا في البدايع لا بعرفات والسلطان او نائبه هذا اذا كان
التوصل ممكنا الي واحد منهما واما اذا لم يمكن فللناس ان يجتمعوا ويقدموا من يصلي بهم ذكره في الذخيرة ووقت الظهر
والخطبة نحو تسبيحة علي قصدها ذكره في المبسوط وقالا لابد من ذكر طويل يسمي خطبة عرفاً وقال الشافعي حتى يخطب خطبتين
اعتباراً للمتعارف قبلها في وقتها والجماعة وهم ثلثة سوى الامام عندهما ومعه عند ابي يوسف فان نفروا قبل سجوده
بدا بالظهر وقالا ان نفروا بعد الشروع جمع وان بقي ثلثة او نفر واحد بسجوده اتمها خلافاً لزفر والاذن العام ومن صلح اماماً
مطلقاً في غيرها صلح فيها هذا بعمومه يتناول العبد والمسافر والمريض دون الصبي لانه لا يصلح اماماً للرجال في الجماعات فخرج
بقيد الاطلاق ولكن فيه خلافاً في المتناول له لانه ليس بفرض عليه فاشبه الصبي والمراة ولهم ان هذه رخصة فاذا اختير
يقع فرضاً واما الصبي فمسلوب الاهلية والمراة لا تصلح للامامة في حق الرجال وكونهم معذورين وسبحون تخصيصهما
بالذكر ليس للاحتراز بل يعلم منه الحكم في غيرهما بالطريق الاولى بجماعة في مصر يوم لما فيه من الاخلال بالجمعة اذ هي جامعة
للجماعات والمعذورين قد يقتدي به غيره بخلاف السواد لانه لا جمعة عليهم ويبطل الظهر بسعيه لجمعة ان ادركها ان
يدركها ذكره في التبيين واما وقوع الادراك فليس بشرط عنده خلافاً لهما قال في الحقايق والمعذور كالعبد والمسافر

المريض وغير المعذور سواء من المحيط واطلاق النظم يشهد عليه والسعي الناقض للظهر عنده ان يكون خارج داره
ومدركها في التشهد او في سجود السهو يتمها وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بني عليها الجمعة وان ادرك اقلها
بني عليها الظهر فان قلت لا يؤتى في الجمعة بسجدة السهو نص عليه في الجامع فاوجه قوله او في سجود السهو قلت ذلك قول بعض المشايخ
وهم لا ينكرون جوازه بل يقولون ان تركه اولى كيلا يقع الناس في الفتنة واذا اذن الاول قيد به احترازا عن قول حسن بن زياد
وهو احسن لحصول الاعلام به وقال الطحاوي هو الاذان الثاني لانه الاصل الذي كان في عهده عليه السلام وعهد الشيخين
تركوا البيع وسعوا واذا خرج الامام حرم النافلة اما الفائتة فلا كراهة في قضائها وقت الخطبة نص عليه في النهاية والكلام
يعني المتعارف واما التسبيح واشباهه فلا هذا هو الاصح ذكره فخر الاسلام في مبسوطه هذا عنده وقالا لا بأس بان يتكلم
قبل الخطبة وبعدها ما لم يدخل الامام في الصلوة واما لم يقل حتى يتم خطبته لان الكلام بعد فراغ الخطبة انما على الاختلاف
ذكره في شرح الطحاوي وقال القدوري في التقريب قال الامام خروج الامام يقطع الكلام والصلوة وكذا اذا نزل عن
المنبر حتى يشرع في الصلوة وقالا لا بأس بالكلام ويكره الصلوة واذا جلس على المنبر اذنا بين يديه واستقبلوه مستمعين وخطب
خطبتين بينهما قعدة قائما طاهرا واذا تمت اقيمت وصلى الامام بالناس ركعتين **باب** العيدين ندب يوم
الفطر ان ياكل لم يقل قبل صلوته لان المندوب الاكل قبل الخروج الى المصلى ويستاك ويغتسل ويتطيب ويلبس احسن ثيابه
ويؤدي فطرته ثم يخرج الى المصلى غير مكبر جهرا في طريقه خلافا لهما واما في الجهر لان التكبير بدون الجهر حسن ولا يتنفل قبل صلوة
العيد فانه مكروه في المصلى اتفاقا فاختلفوا فيما اذا كان بعدها فيه او قبلها في البيت وعامتهم على انها مكروه قبلها مطلقا
وبعدها في المصلى لا في غيره ذكره في التبيين وشرط لها شروط الجمعة وجوبا دل هذا على انها واجبة وهو رواية عن ابي حنيفة
وهو الاصح ونص محمد في الجامع الصغير على انها سنة واول بان المراد انها ثابتة بالسنة وفيه ما فيه واداء الا الخطبة فانها
من ارتفاع ذكاء الى زوالها ويصلي بهم الامام ركعتين يكبر للاحرام ويثني ثم يكبر ثلثا وعند الشافعي يكبر خمسا هنا وفي الثانية و
هو قول ابن عباس ومذهبنا اليه قول ابن مسعود ويقرأ الفاتحة وسورة ثم يرفع مكبرا وفي الثانية يبدأ بالقراءة
ثم يكبر ثلثا واخرى للركوع ويرفع يديه في الزوائد ويخطب بعدها خطبتين يعلم فيهما احكام الفطرة ويصلي غدا بعذر
بعلة واذا صلى الامام لا يقضي من فاتته والاضحى كالفطر احكاما لكن هنا ندب الامساك الى ان يصلي ولا يكره الاكل قبلها
هو المختار ويكبر جهرا في الطريق ويعلم في الخطبة تكبير التشريق والاضحية ويصلي بعذر ثلثة ايام في الثاني والثالث لا بعده والاجتماع
يوم عرفة تشبيها بالواقفين ليس بشيء لاختصاصه بكون الوقوف قربة بعرفات ويجب تكبير التشريق قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله و
الله اكبر الله اكبر ولله الحمد من فجر عرفة عقيب كل فرض ادي بجماعة مستحبة احترز به عن جماعة النساء وحدهن وهذا قوله وقالا يجب
على كل من يصلي المكتوبة على المقيم بالمصر ومقتد به برجل ومسافر شاركه مقتديا فيه اي في الفرض اما لم يقل مقتد بمقيم لان المعتبر وجود

وجود مقيم معه في الصلوة واما كون ذلك المقيم اماما فليس بشرط على ما فهم من قول صاحب الهداية ولا جماعة المسافرين اذا
لم يكن معهم مقيم الى عصر العيد وقالا الى عصر آخر ايام التشريق وبه يعمل ولا يخفى ان عبارته يدع خير من عبارة يدع لما فيها من
زيادة معنى لا يناسب المقام وهو الحفظ ومنه الوديعة ولذا كذا وثق ونده من يلحن ويدعون في قوله تعالى اتدعون بعلا
وتذرون احسن الخالقين مع انه من فصحة التجنيس الموهم ولو تركه اماما **باب** صلوة الخوف انكر ابو يوسف شرعيتها
في زماننا اذا اشتد خوف عدو وسبع جعل الامام طائفة بازاء العدو وصلى باخرى ركعة ان كان مسافرا وركعتين ان كان مقيما
ومضت هذه اليه اي ذهبت هذه الطائفة الى العدو وجاءت تلك وصلى بهم ما بقي وسلم وحده وذهبت اليه اي وذهبت هذه
الطائفة الى العدو وجاءت الاولى واتمت بلا قراءة ثم الاخرى بقراءة لانهم مسبوقون وفي المغرب يصلي بالاولى ركعتين وبالاخرى
ركعة انما لم يذكر الفجر لانفهام حكمها من حكم المسافر وان زاد الخوف صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى ما شاؤا وان عجزوا عن التوجه
ويفسدها الركوب مطلقا قال في البدايع ومنها اي من شرائط الجواز ان ينصرف ماشيا ولا يركب عند انصرافه الى وجه العدو
ولو ركب فسدت صلوته عندنا لان الركوب عمل كثير وهو مما لا يحتاج اليه بخلاف المشي فانه امر لا بد منه حتى يصطفوا بازاء
العدو والمشي والقتال مصليا قال في الذخيرة ولا يصلون وهم يمشون كما لا يصلون وهم يقاتلون ومن المنقول ان النجم
ان نزل لم يفرق بينها وبين الركوب لم يصب **باب** الجنائز سن للمحتضر ان يوجه الى القبلة على يمينه واختير الاستلقاء
قال في التبيين والمختار في زماننا ان يلقى على قفاه وقدماه الى القبلة فانه هو ايسر لخروج الروح ويلقن الشهادة فاذا
مات تشد لحياه وتغمض عيناه ويجمر تخته وكفنه كيفيته ان يدار بالمجمر حول السرير مرة او ثلثا او خمسا ولا يزاد عليها
وكذا حول الكفن ويوضع على التخت ويجرد ويستر عورته ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق خلافا للشافعي ويباح عليه
ماء مغلي بسدر او حرض والا فالقراح ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي ثم يضجع على يساره ويغسل حتى يصل الماء الى التخت
ثم على يمينه كذلك انما قدم الاضجاع على اليسار تقديما للغسل بالتيامن ثم يجلس مسندا ويمسح بطنه برفق وما خرج يغسل
ولم يعد غسله ثم ينشف بثوب ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره خلافا للشافعي ويجعل الحنوط على رأسه ولحيته والكافور على مساجده
هي مواضع السجود من الانسان جمع مسجد بفتح الجيم لا غير قال السرخسي في شرح الكافي يعني جبهته وانفه ويديه وركبتيه
وقدميه ولم يذكر القدال وهي الانف والقدمين من العرب وسنة الكفن له ازار وقميص ولفافة واستحسن المتأخرون العمامة
ولها درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط بها ثدياها وكفايته له ازار ولفافة ولها ثوبان وازار واللفافة وخمار
ويبسط اللفافة ثم الازار عليها ثم يقمص الميت ويوضع على الازار ثم يلف يساره ثم يمينه ثم اللفافة كذلك وهي تلبس الدرع
ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه ثم الخمار فوقه تحت اللفافة ويعقد الكفن ان خيف انتشاره وصلوته فرض كفاية

لزادي البعض سقط عن الباقين والايمان الكل ومن لم يكبر ان تعايدته ثم لا يكبر ثم يعدها خلافا للشافعي ويثني ثم يكبر
ويصلي على النبي عليه السلام ثم يكبر ويدعو ثم يكبر ويسلم ولا قراءة فيها خلافا للشافعي ولا تشهد ويقول في الصبي بعد الثالثة اللهم
اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا هو الذي يعطي الشفاعة ويقوم
المصلي بحذاء صدر الميت والحق بالامامة السلطان تقديم السلطان واجب اذا حضر وتقديم الباقي بطريق الافضل ذكر
في التحفة ثم القاضي ثم امام الحي ثم الولي على ترتيب العصبات في رواية الانكاح والصحيح ان ههنا تقدم الاب على الابن
عند الكل وان كان الابن يقدم على الاب في ولاية الانكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف من الفتاوى الصغرى ولا باس باذنه
في الامامة وان صلى غير الولي والسلطان يعيد الولي ان شاء ولا يصلي غيره بعده ومن لم يصل قد دفن صلي على قبره ما لم تفسخه
انما قال ما لم يظن تفسخه تقديرا للتقدير لان المعتبر فيه اكبر الرأي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الازمان والامكنة والاشخاص
ولم يجز راكبا يعني مع القدرة على النزول استحسانا لانها صلوة من وجه لوجود التحريم والتحليل ولهذا يشترط لها ما يشترط
للصلوة والقياس انه يجوز لانها دعاء ولهذا لم يقرأ فيها والاستحسان اسم لدليل نصا كان او اجماعا او قياسا خفيا اذا
وقع في مقابلة قياس جلي يسبق اليه الفهم حتى لا يطلق على دليل اذا لم يوجد فيه تلك المقابلة وكرهت في مسجد جماعة ان
كان الميت فيه خلافا للشافعي قال في الحقائق بعد نقل خلافه وانما شرط كون الجنازة في المسجد اذ لو كانت الجنازة والامام و
بعض القوم خارج المسجد وباقي القوم في المسجد كما هو المعهود في جوامعنا لا يكره باتفاق اصحابنا وان كانت الجنازة وحدها
خارج المسجد فيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا لا يكره منهم السيد الامام ابو شجاع ومن هنا يتبين وجه زيادة قيد الوحدة
في قوله وان كان وحده خارجه اختلف المشايخ ومن ولد [?] وغسل وصلي عليه ان استهل الاستهلال ان يكون منه ما يدل
على حيوته من رفع صوت او حركة عضو ذكر في التبيين ثم مات والا ادرج في خرقة لم يصل عليه وغسل في غير الظاهر وهو المختار
صبي سبي فمات ان سبي وحده او مع احد ابويه فاسلم عاقلا او احدهما صلي عليه لان سبي وحده يكون مسلما تبعا للدار
وان سبي مع احد ابويه فاسلم مع احد ابويه هو والحال انه عاقل فاسلامه صحيح وان اسلم احد ابويه يكون مسلما تبعا
والا فلا اي ان سبي مع احدهما ولم يسلم هو عاقلا ولا من سبي معه منهما لا يصلي عليه كافر مات يغسله وليه المسلم غسل
النجس اي يصب عليه الماء على الوجه الذي يغسل به النجاسات لا كما يغسل المسلم ويلفه في خرقة ويحفر حفرة ويلقيه
فيها وسن في حمل الجنازة اربعة وعند الشافعي السنة ان يحملها رجلان يضعها السابق على اصل عنقه والثاني على صدره
وان يضع مقدمها ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدمها ثم مؤخرها على يسارك ويسرعون بها لا خببا وكره الجلوس قبل وضعها و
المشي خلفها احب ويحفر القبر ويلحد ويدخل مما يلي القبلة خلافا للشافعي فان عنده يسل سلا ويقول واضعه بسم الله

الله وعلى ملة رسول الله ويوجه الى القبلة ويحل العقدة اي التي كانت على الكفن خشية الانتشار ويسوي
اللبن والقصب ويسجى اي يغطى عند دفنها قبرها بثوب لا قبره ويكره الآجر والخشب ويهال التراب ويسنم
القبر ولا يسطح

باب الشهيد

قال في التحفة الشهيد نوعان نوع يغسل ونوع لا يغسل وعقد الباب
للثاني هو مسلم مكلف طاهر شرط التكليف والطهارة عنده خلافا لهما ذكره في الذخيرة والاحتراز بالطاهر عمن
ليس بطاهر سواء وجب عليه الغسل او لم يجب بعد كالتي لم ينقطع حيضها او نفاسها مقتول ظلما احتراز
عمن لم يكن مقتولا ظلما سواء كان مقتولا عدلا كما اذا قتل حدا او قصاصا او مقتولا غير موصوف باحدهما
كما اذا افترسه السبع باي الة قتل ذكر في الذخيرة ثم قال وانما عممنا الالة لان الاصل في هذا الباب شهداء
احد ولم يكن كلهم قتل بالسيف والسلاح بل فيهم من دمغ راسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصاء فان قلت الصبي
اذا قتل بالمثقل يغسل عنده وكذا اذا لم يعلم الة القتل قلت موجب القتل المال فيخرج بقوله ولم يجب به مال
المراد على ما نبهت عليه ان لا يجب المال بنفس ذلك القتل ففي صورة قتل الاب الابن ظلما بالسلاح وان وجب المال
لكن ليس بنفس القتل فلا يخرجه عن حد الشهيد او وجد ميتا جريحا في المعركة شرط الجراحة ليعلم انه غير ميت
حتف انفه ولا يدخل هذا فيما ذكر اولا لان المراد من المقتول ظلما من علم انه قتل ظلما وهذا غير معلوم حاله الا
ان الشرع لما وجد به اثر جراحة حكم بكونه مقتولا ولوجوده في المعركة حكم بانه قتل ظلما فان قلت يجوز ان
يراد بالمقتول ظلما من كان كذلك في حكم الشرع فيوجد الدخول قلت ح يحتاج الى بيان ان من وجد ميتا جريحا في المعركة
كذلك في حكم الشرع حتى يعلم دخوله فيما ذكر وبالجملة فلا وجه للاقتصار على ما ذكر اولا رعاية للاختصار وكم ترى
سيجيء بيان المراد منه ووجه اعتباره فلا يغسل قد مر ان الكلام في احكام الشهيد الذي لا يغسل على ما مر
بيانه بل يدفن بدمه وثوبه الا ما ليس من الكفن اي من جنسه كالفرو والحشو والقلنسوة والخف ويجوز
ان يزاد اي لو لم يكن ما عليه من جنس الكفن كافيا لكفن السنة بل دونه يتم كفنه وينقص ان زاد عنه قال في التحفة اما
التكفين فينبغي ان يكون في ثيابه التي عليه وان احبوا ان يزيدوا عليه شيئا حتى يبلغ السنة او ينقصوا
عنه شيئا لا باس به فيصلى عليه خلافا للشافعي ويغسل من وجد قتيلا في مصر لا عبرة بالة القتل في هذه الصورة
وانما يغسل لانه لا [illegible] يدري اقتل ظلما او مظلوما عمدا او خطأ ذكره الزاهدي في شرح القدوري فعلى
لا يختلف الحال باختلاف الحال ومن لم يتنبه لذلك قال ما قال لم يعلم قاتله او علم ان قتله بعصي صغير لم تعرف
عجالة القاتل في هذه الصورة ولا يفقد الظلم لان السبب وجوب عوض مالي وذلك لا يختلف قال في الذخيرة من
وجد قتيلا ينظر ان حصل القتل بعصي كبير او بحجر كبير ويعلم قاتله فعلى قول ابي حنيفة يغسل لان القتل على هذا الوجه

عنده يوجب الدية نقلا عناض عن دينه بدلا هو مال وعلى قول صاحبيه لا يغسل لان القتل على هذا الوجه
عندهما يوجب القصاص ووجوب القصاص لا يمنع الشهادة عندنا كما لو قتل بالسلاح ولو لم يعلم قاتله يغسل
لانه وجبت الدية والقسامة بقتله فلم يكن في معنى شهداء احد ولو حصل القتل ببعض ضيعه يغسل علم قاتله او لا لان
هذا القتل يوجب المال على كل حال ولو حصل القتل بحديد فان لم يعلم قاتله يجب الدية والقسامة على اهل المحلة
فيغسل ولو علم القاتل لم يغسل عندنا اهل ههنا قيد العلم بكون القتل ظلما اعتمادا على ما اسلفه من ان كونه مقتولا
ظلما شرط بلا خلاف اعلم ان حكم الشهادة كما يسقط بفقد الظلم وقد تم بيانه فيما سبق كذلك يسقط بوجوب عوض
مالي سواء سقط بعد وجوبه او لا ووجوبه بالقصور في الة القتل عنده خلافا لهما وبجهالة القاتل مع كون القتل
في موضع يجب فيه القسامة والدية وهو الذي بين ههنا لا بيانا لما المفهوم من الهداية حيث قال ومن وجد قتيلا
في المصر غسل لان الواجب فيه الدية والقسامة فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما انه لا عبرة
بجهالة القاتل لان كلامه فيما اذا لم يعلم القاتل بدلالة التعليل الذي ذكره لانا نقول نعم ما ذكره اولا فيما اذا
لم يعلم القاتل الا ان ما ذكره ثانيا فيما اذا علم القاتل بدلالة التعليل لان الواجب فيه القصاص وغايته ما لزم
من ذلك ان يكون الاستثناء منقطعا ولا باس فيه وعما قررناه اندفع وهم المخالفة بين رواية الذخيرة والهداية
لا يقال موجب القتل بحديدة القصاص ووجوب المال اذا لم يعلم القاتل بسبب العارض وهو الجهل فينبغي
ان يكون الحكم كالذي في الابن اذا قتله ابوه بحديدة ظلما لانا نقول ليس القصاص موجب القتل بحديدة بل لا بد
من ان يكون القتل ظلما وذلك غير ثابت في الصورة المذكورة ومن لم يتنبه لذلك قال ما قال وماذا بعد الحق الا الضلال
او جرح وارتث بان نام او اكل او شرب او عولج او اوى خيمة او حمل من مصرعه حيا لم يقل او نقل لان الداخل
في حد الارتثاث الحمل دون النقل لانه يوجد فيما اذا اوجر برجله من بين الصفين كيلا يطأه الخيول مع انه غير
مرتث بل شهيد لا يغسل ذكره في المبسوط ولم يقل من المعركة لعدم اختصاص الحكم بها او بقي عاقلا وقت صلوة المراد
بوقت الصلوة مدة ما يجب عليه الصلوة ذكره الزاهدي او اوصى بشيء هذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد في الجملة
الارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من احكام الاحياء وفي اللغة ما قاله الجوهري وارتث
فلان اي حمل من المعركة رثيثا اي جريحا وبه رمق ويصلي عليه ولو قتل لبغي او قطع طريق يغسل ولا يصلي عليه **باب**
الصلوة في الكعبة صح فيها الفرض والنفل خلافا للشافعي ولمالك في الفرض ولو ظهره الى ظهر امامه لا لمن تقدم عليه
قال في البدائع سواء كان ظهره الى جهته او كان بجنبه الا اذا اقرب من الحائط الذي توجهوا اليه وكره فوقها قال لا
يجوز ذكره صاحب المنظومة وقال في الحقائق لا يجوز الصلوة على سطح الكعبة عنده الا ان يكون بين يديه سترة و

عنده يجوز فالكعبة هي البناء عنده وعندنا العرصة والهواء الى عنان السماء اقتدوا متحلقين حولها وبعضهم
اقرب من امامه الى جانبه لا لمن في جانبه لتقدمه على امامه **كتاب** الزكوة هي في الشرع عبارة عن ايتاء جزء
من النصاب الحولي الى الفقير وعند البعض هو اسم للمال المؤدى لانه يوصف بالوجوب ولانه تعالى امر بايتاء الزكوة وايتاء الابتاء محال
وفيه نظر والمحققون على انها فعل الاداء لانها وصفت بالوجوب الذي هو من صفات الافعال كذا في المنشور
هي تجب الاعلى مسلم اصل الزكوة ثابت بدليل قطعي لكن المقدار ثبت باخبار الاحاد ولذلك اطلق عليها لفظ
الواجب ومن غفل عن هذا قال والمراد بالواجب الفرض لانه لا شبهة فيه وفي شرط الاسلام خلاف للشافعي مكلف
فلا يجب على الصبي والمجنون خلافا له حر فلا يجب على مكاتب في نصاب اعتبر فيه حد الغرض فيه النماء وهو بالاسامة
في السائمة والاعداد للتجارة في غيرها وهذا القيد يغني عن قيد الفضل عن الحاجة الاصلية بدون العكس فلا يجب في عبد
نام مشغولا كان بالحاجة الاصلية كآلات المحترفين والكتب لاهلها او لم يكن كدور السكنى ودواب الركوب وعبيد
الخدمة فاضلا عن الحاجة حولي انما اعتبر هذا القيد لانه لا بد من مدة يتحقق فيها النماء وقدرها الشرع بالحول بانه
الممكن من الاستنماء لاشتماله على الفصول المختلفة والغالب تفاوت الاسعار فيها فادير الحكم عليه اي حكم الاشتراط
الثابت لمدة يتحقق فيها النماء لا حكم وجوب الزكوة كما سبق الى وهم من لم يتامل في سياق الكلام ولم يتدبر في سباقه مملوك
ملكا تاما وذلك بان يكون مملوكا يدا ورقبة فلا يجب في مكاتب ولا في كسبه لعدم اليد فلا يجب على مديون خلافا
للشافعي مطالب من عبد كل دين له مطالب من جهة العباد يمنع وجوب الزكوة سواء كانت لله تعالى كالزكوة والعشر
والخراج او للعباد كالثمن والاجرة ونفقة المحارم وكل دين لا مطالب له من جهة العباد كالنذور والكفارات والحج
لا يمنع وجوب الزكوة من الخلاصة قال في الهداية فدين الزكوة يمنع وجوبها حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا
لزفر ولابي يوسف في الثانية لفقد دينه مشغول بالحاجة الاصلية فاعتبر معدوما فاورث هذا نقصانا في الملك
ولا في مال مفقود وجده بعد مضي الحول وساقط في بحر استخرجه بعده ومدفون في غير حرز نسي مكانه ثم تذكر
بعده قال في شرح الطحاوي لو دفن ماله ثم نسي مكانه وتذكر ذلك بعد مضي الحول فانه ينظر ان دفنه في حرز كالبيت
والحانوت يجب الزكوة وان دفنه في غير حرز فلا يجب ودين جحده المديون سنين ثم اقر بعده عند قوم او
اخذ مصادرة ووصل اليه بعده اي بعد مضي الحول هذه الامثلة امثلة المال الضمار وفيها خلاف لزفر والشافعي
بخلاف دين على مقر ملي او معسر او مفلس خلافا لمحمد او جاحد عليه بينة او علم به قاض فانه يجب الزكوة في هذه
الاموال ولا في التجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها لم يقل ما لم يبعه لانه بعد البيع
ايضا لا يصير للتجارة انما الصائد لها غنمه لزكاة من جنس ما يجب فيه الزكوة وما اشتري لها كان لها لان ما عدا الحجرين

والسوائم انما يجب فيها الزكوة بنية التجارة ثم هذه النية انما تعتبر اذا وجدت زمان حدوث سبب الملك حتى لو نوى

التجارة بعده لا يجب فيه الزكوة لا ما ورثه ونواه لها انه لابد ان يكون سبب الملك اختياريا او ما ملكه بهبة او وصية

او نكاح او خلع او صلح عن قود ونواه لها كان لها عند ابي يوسف لا عند محمد وذلك لان السبب لا بد ان يكون شري

عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل الخلاف على عكسه ولا اداء الا بنية قرنت بدا او بعزل قدر ما يجب وتصدق بكل ماله

بلا نية تسقط وببعضه لا عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه يقول لو تصدق ببعض ماله تسقط زكوة المودى

باب زكوة الاموال نصاب الابل خمس والبقر ثلثون والغنم اربعون سائمة وفي كل خمس من الابل بخت او

عراب البخت جمع بختي وهو الذي تولد من العربي والعجمي منسوب الى بخت النصر والعراب جمع عربي شاة ثم في خمس وعشرين

بنت مخاض هي التي تمت لها سنة وطعنت في الثانية ثم في ست وثلثين بنت لبون هي التي تمت لها سنتان وطعنت

في الثالثة ثم في ست واربعين حقة هي التي اتت لها ثلث سنين وطعنت في الرابعة ثم في احدى وستين جذعة

هي التي اتت لها اربع سنين وطعنت في الخامسة ثم في ست وسبعين بنتا لبون ثم في احدى وتسعين حقتان الى مائة

وعشرين ثم في كل خمس شاة ثم في مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان ثم في مائة وخمسين ثلثة حقاق ثم تستانف

ففي كل خمس شاة ثم في خمس وعشرين بنت مخاض ثم في ست وثلثين بنت لبون ثم في مائة وست وتسعين اربع حقاق

الى مائتين ثم تستانف ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين يعني تستانف استينافا مثل ما ذكر بعد المائة

والخمسين يجب في كل خمسين حقة وفي ثلثين بقرا وجاموسا تبيع هو الذي تم عليه الحول او تبيعة ثم في اربعين

مسن هو الذي تم عليه الحولان او مسنة وفيما زاد بحسبه ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الاثنين

نصف عشر مسنة وهذا رواية الاصل عن ابي حنيفة وروى الحسن عنه انه لا يجب في الزيادة شيء حتى يبلغ خمسين

ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع وقالا لا شيء في الزيادة حتى يبلغ ستين وهو رواية عن ابي حنيفة الى ستين

وفيها ضعف ما في ثلثين اي تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين

مسنتان وفي تسعين ثلث اتبعة وفي مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان الا اذا اتحد الحساب

كما في مائة وعشرين فيخير بين اربع اتبعة وثلث مسنات وهكذا فيما زاد وفي اربعين ضانا او معزا شاة ثم في مائة

واحدى وعشرين شاتان ثم في مائتين وواحدة ثلث شياه ثم اربع مائة اربع ثم في كل مائة شاة ولا شيء في بغل وحمار

ليسا للتجارة ولا في عوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض وحوامل هي التي اعدت للحمل وعلوفة هي التي تعطى

العلف ضد السائمة ولا في حمل وفصيل وعجل الا تبعا للكبير ولا في ذكور الخيل منفردة وكذا في اناثها في رواية وفي

كل فرس من المختلط بالذكور سائمة للدر والنسل انما زيد هذا القيد لان الزكوة في السائمة تسام لها حتى لو

لو اسيمت للحمل والركوب لا يجب الزكوة فيها ولو اسيمت للتجارة ففيها زكوة التجارة لا زكوة السائمة ذكره في المحيط

دينار او ربع عشر قيمته نصابا يعني ان شاء قومها واعطى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم هذا عنده وهو قول زفر

وقالا لا زكوة في الخيل قال في التحفة الصحيح قوله وفي الينابيع المختار للفتوى قولهما وجاز دفع القيم في الزكوة

والكفارة والعشر والنذر ولا ياخذ المصدق الا الوسط ولزم بعد السن الواجب باخذ الادنى مع الفضل جبرا

اي ان دفع ذلك ليس له ان لا ياخذ والا على ويرد الفضل ان شاء لانه شراء فلا يجبر عليه بل له ان يطالب بعين الواجب

او بقيمته ويضم المستفاد وسط الحول في حكمه الى نصاب من جنسه اي اذا كان له مائتا درهم حال عليها الحول وقد

حصل له في وسطه مائة تضم المائة الى المائتين وقوله في حكمه اي حكم المستفاد وهو وجوب الزكوة يعني يعتبر في

المستفاد الحول الذي مر على الاصل ويجوز ان يرجع ضمير حكمه الى الحول والزكوة في النصاب لا العفو هو ما بين الفرضين

هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر فيهما واذا اشتمل المال على النصاب والعفو فهلك بعد الحول منه

شيء يصرف الهلاك الى الكل شايعا عند التلميذين وعند الشيخين يصرف الى العفو اولا فان فضل الهلاك منه يصرف

الى النصاب ويسقط بقدره وان لم يفضل لا يصرف وهذا ما ذكره بقوله فيصرف الهلاك الى العفو اولا ثم الى النصاب

يليه ثم وثم الى ان ينتهي هذا عنده وعند ابي يوسف يصرف الى العفو اولا ثم الى النصاب شايعا فتبقى شاة لو هلك

بعد الحول عشرون من سبعين شاة او واحد من ست من الابل ويجب بنت مخاض لو هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا

وهلاك النصاب بعد الحول يسقط الواجب بعد الحول وهلاك البعض حصته والسائمة هي المكتفية بالرعي بالفتح

مصدر رعي الابل الكلاء ومن رعيت الابل بالكسر على ما نقل عليه الجوهري لانه بمعنى الكلاء وهو اسم لما رعته الدواب

من الرطب واليابس فيثنا ولي الاعلاف في اكثر الحول اخذ البغاة زكوة السوائم واموال التجارة والعشر والخراج لا يثني

عليهم اي لا يوخذ ما اخذ ارباب تانيا اما الخراج فلانهم مستحقون له لان مصرفه المقاتلة وهم يقاتلون اهل الحرب

ويدفعونهم عن اهل الاسلام واما الباقي فلان الامام لم يحمهم والجباية بالحماية ويفتي ان يعيدوها دون الخراج لانا نعلم

انهم لا يصرفونها مصارفها وانما الا بعاد الخراج لما عرفت انهم مصارفه قال فخر الاسلام فتوى مشايخنا يجب ان يعيد

عند اخذ الخوارج الصدقة عليهم وكذلك كل سلطان لا يودي ما ياخذ الى اربابها ومصارفه وذلك لان هؤلاء لو حوسبوا

ما لهم بما عليهم لكانوا فقراء وقال بعضهم لا يجزيهم هذا لان علم من ياخذ عما ياخذ شرط فالاحوط ان يعاد ولا يخفي ما في

هذا التعليل من الضعف لانهم صرحوا بانهم لو وهب جميع الدين من المديون بنية الزكوة عن الدين يكون مؤديا ويسقط

عنه الزكوة ولم يذكروا فيه شرط الاعلام واما الاعتراض عليه فاله بعض المشايخ عبادة محضة كالصلوة فلا يتادى

الا بالنية الخالصة لله تعالى ولم يوجد فيهنا وفيه الغفلة عن اشتراطهم نية الصدقة عند الاخذ او الجهل بان المعتبر هنا

الدفع بالاختيار لا بالرضا قال في التحفة عندنا للساعي ان يجبره على الاداء بالحبس فيؤديه بنفسه لان الاكراه لا ينافي الا
ثم ان فعلهم وذلك لان هؤلاء لو حوسبوا ما لهم بما عليهم لكانوا فقراء وقد عبر عن هذا في الهداية بقوله لانهم بما عليهم من التبعات فقراء
ظاهر في انه يجوز للخوارج والسلاطين الجائرة ان ياخذوا الزكوة ويصرفونها الى حوائجهم ولا شي في مال الصبي التغلبي تغلب
بكسر اللام ابو قبيلة والنسبة اليها تغلبي بفتح اللام استيحاشا لتوالي الكسرتين وربما قالوا بالكسر كذا في الصحاح وبنو تغلب قوم
من نصارى العرب ومن قال انهم من تجار العرب فقد اخطا وعلى المراة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ
من المسلمين ويؤخذ من نساء المسلمين دون صبيانهم وجاز تقديمها لحول او اكثر منه لانه اداء بعد سبب الوجوب وهو المال
النامي ومن هنا نظر الحاجة الى قوله وهو اي النصاب وفيه خلاف مالك ولنصب لذي نصاب لان النصاب الاول هو الاصل في
السببية والزائد عليه تابع له وفيه خلاف لزفر وهو للذهب عشرون مثقالا وللفضة مائتا درهم المثقال عشرون قيراطا والقيراط
خمس شعيرات كل عشرة منها سبعة مثاقيل هذا الوزن يسمى وزن السبعة وهو ان يكون الدرهم سبعة اجزاء من الاجزاء التي يكون
المثقال منها اي يكون نصف مثقال وخمس مثقال فيكون كل عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل في مضروبها وتبرها وعرض تجارة
قيمته نصاب من احدهما مقوما بالانفع للفقير ربع عشر اي ان كان التقويم بالدراهم انفع له قوم عروض التجارة بالدراهم وان كان بالدنانير
انفع قومت بها ثم في كل خمس بحسابه وذلك لان الزكوة لا تجب في الكسور عند ابي حنيفة الا اذا بلغ خمس النصاب
فاذا زاد على مائتي درهم اربعون درهما زاد في الزكوة درهم واذا زاد ثمانون درهما زاد درهمان ولا شي في الاقل وعندهما يجب
بحساب ذلك وهي مسئلة الكسور وورق غلب فضته فضة وما غلب غشه يقوم ونقصان النصاب في الحول هدر اي لو كان في
اول الحول عشرون دينارا ثم نقص في اثنائه ثم تم في اخره يجب الزكوة ويضم الذهب الى الفضة والعروض اليهما بالقيمة هذا عنده واما
عندهما فيضم الذهب الى الفضة بالاجزاء دون القيمة حتى ان من كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب تبلغ قيمته مائة درهم
فعليه الزكوة عنده خلافا لهما فانهما يقولان المعتبر فيهما القدر دون القيمة حتى لا يجب زكوة في مصوغ وزنه اقل من مائتين وقيمته
فوقهما وهو يقول ان الضم للمجانسة وهي تتحقق باعتبار القيمة دون الصورة فيضم **باب** العاشر هو من نصب
على الطريق ليحفظ وياخذ الصدقة فقد امر نصبه السلطان ليامن التجار من شر اللصوص عند ما ياخذ الصدقات من الاموال كذا
في الحقائق وفي التبيين لان الجباية بالحماية ويستوي في ذلك الاموال الظاهرة والباطنة لان الكل يحتاج الى الحماية في الغيبة
فصارت ظاهرة صدق مع اليمين من انكر تمام الحول او الفراغ من الدين او كونه للتجارة ذكره صاحب التحفة او ادعى اداءه الى فقير
قبل الخروج قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير لان اداء زكوة الاموال الباطنة مفوض الى اربابها ما لم تخرج ولاية المطالبة للامام
بعد الاخراج الى المفاوز اذا لم يكن ادى بنفسه فاذا ادعى ذلك فقد انكر ثبوت حق المطالبة فكان القول قوله مع اليمين في غير السوائم
انما قال هذا لانه لا يصدق فيها لان حق الاخذ للامام فلا يملك ابطاله ولو علما انه فعل ذلك يكون ضامنا عندنا وقال الشافعي

فهي لا يضمن لانه اوصل الحق الى المستحق واسقط المؤنة عن الساعي او الى عاشر اخر ان وجد في السنة عاشر اخر واخرج براءة
اي بلا شرط ان يخرج البراءة من العاشر السابق هذا على هذه رواية الجامع الصغير وشرطه في الاصل وهو رواية الحسن عن
ابي حنيفة وما صدق فيه المسلم صدق الذمي الا في قوله اديت انا فانه لا يصدق فيه اذ لم يؤله ولاية الصرف الى مستحقه
وهو مصالح المسلمين ذكره في التبيين لا الحربي الا في قوله هذا ولدي وهذه ام ولدي ذكره في التحفة واخذ من المسلم ربع
عشر ومن الذمي ضعفه ومن الحربي العشر ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذ منا يعني في دار الحرب اذ لم تجار عليهم
وان علم اخذ مثله ان كان بعضا انما قال هذا لانه اذا علم اخذهم الكل لا ياخذ عاشرنا الكل لانه غدر قليله اراد به ما دون النصاب
ولا ان قرب باقي النصاب في بقية ولا شيء منه ان لم ياخذوا اي اهل الحرب شيئا منا ولو عشر ثم مر من داره قبل حول اي
قبل تمامه ان جاء من داره عشر ثانيا والا فلا وعشر خمر ذمي اي من قيمتها لا خنزيره جرتهما وكذا ان مر بها لان مر به لان
الخنزير من ذوات القيم فاخذ قيمته كاخذ عينه والخمر من ذوات الامثال فاخذ قيمتها لا كاخذها وقال الشافعي لا يعشرهما لانهما
وقال زفر يعشرهما وقال ابو يوسف يعشرهما ان مر بهما معا وعشر الخمر دون الخنزير ان مر بهما على الانفراد ولا بضاعة ومضاربة
هذا في حق المسلم والذمي دون الحربي قال في التحفة ولو قال الحربي هذا المال بضاعة لا يقبل قوله وكسب ماذون الا ان كان
مديونا ومعه مولاه لانه اذا لم يكن مديونا كسبه لمولاه فان كان المولى معه يؤخذ منه الزكوة والا فلا **باب**
الركاز الكنز مال دفنه بنو ادم والمعدن مال خلقه الله تعالى يوم خلق الارض والركاز يطلق عليهما الا انه حقيقة في المعدن
ومجاز في الكنز كذا في شرح الجامع للبزدوي خمس معدن ذهب او نحوه مما ينطبع ويذاب وجد في دار الاسلام سواء وجد
في ارض خراج او عشر او في الصحراء التي ليست بعشرية ولا خراجية من التبيين والتحفة خمس وقال الشافعي لا شي في غير الذهب
والفضة وفيهما يجب الزكوة ولا يشترط الحول في قول وباقيه للواجد ان لم تكن ارضه مملوكة لم يقل ان لم يملكه لان الشرط عدم الملك
وفيه ان العدم اصلا والا فلمالكها ولا شي فيه ان وجد في داره خلافا لهما وفي ارضه روايتان عنه في رواية كتاب الزكوة
لا يجب وفي رواية الجامع الصغير يجب وهو قولهما ولا في لؤلؤ وعنبر خلافا لابي يوسف وفي زيبق وجد في جبل انما قيد به لانه
اذا وجد كنزا وهو دفين الجاهلية يخمس وكنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة وما فيه سمة الكفر
كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للواجد ان لم يجد في ملك والا فلمالك اول الفتح ولورثته ان عرفوا وان لم يعرفوا فهي
لاقصى مالك او لورثته وان لم يكن فلبيت المال وهذا قولهما وقال ابو يوسف يكون للواجد من التحفة والمشتبه جاهلي في ظاهر المذهب
لانه الاصل وقيل اسلامي في زماننا لتقادم العهد وركاز صحراء دار الحرب كله لمستامن وجده وان وجده في دار بعضهم رده
الى مالكها تحرزا عن الغدر متاع وجد في ركاز ارض سهلا لا مالك لها خمس وباقيه له **باب** زكوة الخارج في كل
ارض عشرية فيه احتراز عن عسل ارض خراجية اذ لا شي فيهما اي في العسل والخراج وعند الشافعي لا شي فيه وعسل وثمرة ما خرج من الارض

الا الخضروات انما استثناها لانها لا تعشر عنده بل يؤدي مالكها بالاداء بنفسه وعنده مما يؤخذ منها ربع العشر ذكره في الخانية

ولم يشترط نصاب او لم يبلغ خمسة اوسق الوسق ستون صاعا كل صاع ثمانية ارطال ثم لم يبق سنة وقالا لا تجب الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ

خمسة اوسق والمراد ثمرة تدخر وتبقى سنة من غير معالجة كالحنطة والشعير بشروط شيخ الاسلام وسقاه سيح او سقي سماء

سيداء وذكر جزء الا فيما يستنبت به الارض كالطرفاء والقصب الفارسي والحطب والحشيش الا اذا اتخذها مقصبة او شجرة

او سقي سيح فانه بعشر وفي العبارة المذكورة اشارة الى ذلك وفيما سقي بغرب او دالية نصف عشر بلا رفع مؤن الزرع

اي يجب عشر الكل في الصورة الاولى ونصف عشر الكل في الثانية لا عشر ما بقي ونصف عشره بعد رفع مؤن الزرع من اجرة

الحصاد ونحوه وضعف في ارض عشرية لتغلبي ذكرا كان او انثى كبيرا كان او صغيرا واخذ عشر ما قيل وضعف تغلبي له ارض

عشرية اذ لا ينتظم معه قوله او شراها اذ لا يخلى التغلبي وان اسلم او شراها ذمي ومسلم هذا عنده ومحمد معه في الاصح

وقال ابو يوسف فيما اذا اسلم التغلبي او اشتراها منه مسلم يعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر

واخذ الخراج من ذمي اشترى عشرية من مسلم وقال ابو يوسف يؤخذ العشر مضاعفا ويصرف مصارف الخراج وقال محمد

هي عشرية على حالها وعشر مسلم اخذها منه شفعة او ردت عليه لفساد البيع اي اشترى الذمي من المسلم العشرية ثم ردت

عليه لفساد البيع فهي عشرية كما كانت وفي دار جعلت بستانا خراج ان كانت لذمي او لمسلم سقاها بمائه اي بماء الخراج

وان سقاها بماء العشر فعشر وماء السماء والبئر والعين والبحر لا يدخل تحت ولاية احد عشري وماء انهار حفرها الاعاجم كنهر يزدجرد

ونحوه خراجي وكذا سيحون وجيحون ودجلة والفرات عندهما ذكره في الكافي وعشري عند محمد ولا شيء في عين قير ونفط

في ارض عشرية وفي ارض خراجية يجب خراجها الصالح للزرع خراج لا فيها اي في العين

باب المصارف

المؤلفة قلوبهم كان من المصارف وقد سقط ولذلك قال منهم دونهم والفقير وهو من له ادنى شيء والمسكين من لا شيء له والشافعي يعكسه

وهو رواية عن ابي حنيفة والعامل الصدقة فيعطى ما يكفيه فيه اشارة الى انه غير مقدر بالعمل خلافا للشافعي لان عمله فيه اشارة

الى انه مقدر بالعمل فيأخذ وان كان غنيا غير هاشمي اشترط هذا اعتبارا لشبهة الصدقة في حقه والمكاتب يعان في فك رقبته

وقال مالك يعتق منها الرقبة ويكون الولاء للمسلمين ولا يجوز دفعها للمكاتب لانه عبد والمديون لم يملك النصاب ثم يقل

فاضلا عن دينه لان مالك النصاب لا يكون الا كذلك وفي سبيل الله هو منقطع الغزاة عند ابي يوسف ومنقطع الحاج عند محمد

وابن السبيل من له مال لا معه سواء كان في وطنه او في غيره وللمزكي صرفها الى كلهم والى بعضهم ولو شخصا واحدا خلافا

للشافعي فان عنده لا بد من الصرف الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلثة له ان اللام للاستحقاق واقل الجمع ثلثة ولنا انها

لبيان انهم مصارف والتعريف للجنس ومذهبنا مروي عن عمر وابن عباس لا الى بناء مسجد وكفن ميت وقضاء دينه وثمن ما يعتق

اي لا يشتري بها الرقبة لعدم التمليك وهو الركن وقد مر خلاف مالك في الاخير ولا الى من بينهما ولاد وزوجة وقالا لا تدفع

تدفع المرأة الى زوجها ومملوكه اي مملوك المزكي وعبد اعتق بعضه خلافا لهما وغني خلافا للشافعي في اغنياء

الغزاة وولده الصغير ومملوكه وبني هاشم آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب ومواليهم

اي معتقي هؤلاء ولا الى ذمي وجاز غيرها اي غير الزكوة من الصدقة اليه اي الى الذمي وقال الشافعي

لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف دفع الى من ظن انه مصرف فبان انه عبده او مكاتبه يعيدها وان بان غناه

او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لم يعد خلافا لابي يوسف وجب دفع ما يغنيه عن السؤال يوما وكره دفع

مائتي درهم الى فقير غير مديون وان دفع جاز خلافا لزفر ونقلها الى بلد اخر الا الى قريبه او الى احوج من اهل البلد

فيه المال المعتبر مكانه لا مكان صاحبه حتى لو كان هو في بلد وماله في اخر يفرق في موضع المال

باب

الفطرة عن بر او دقيقه او سويقه او زبيب الزبيب بمنزلة الشعير في رواية الحسن عنه والمذكور في المتن رواية

الجامع الصغير نصف صاع وعند الشافعي صاع من الكل ومن تمر او شعير صاع مما يسع ثمانية ارطال من ماش او عدس

انما قدروه بهما لعدم التفاوت بين حباتهما تخلخلا واكتنازا واما التفاوت صغرا وعظما فلا دخل له في التقدير

وزنا والمقدر الصاع العراقي الذي اخرجه الحجاج ولا رائي في تعيين قدره انما ذكر في اخذ عبارته فمن قال انه

الح انقل من الحنطة فالاحوط ان يقدر بهما فقد وهم ان ما ذكر عندهما وهو مذهب اهل العراق وعند ابي يوسف

والشافعي خمسة ارطال وثلث رطل وهو مذهب اهل الحجاز ووجه اعتبار الوزن على ما رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة

ان اختلاف العلماء في الصاع بانه كم رطلا هو اجماع منهم على انه معتبر بالوزن اذ لا معنى للاختلاف فيه الا اذا

اعتبر به ونصف الصاع العراقي من البر منوان ولذلك قال [illegible] والاستار

اربعة مثاقيل ونصف مثقال فالمن مائتان وستون مثقالا خلافا فالمحمد في رواية رواه ابن رستم عنه لان الاثار

جاءت بالصاع وهو اسم الكيل واداء البر في موضع يشترى به الاشياء احب وعن ابي يوسف الدراهم اولى من الدقيق وهو

اولى من البر وهو اختيار الفقيه ابي جعفر لانه ادفع للحاجة واعجل به وعن ابي بكر الاعمش تفضيل الحنطة لانه ابعد

من الخلاف اذ في الدقيق والقيمة خلاف الشافعي وتجب على حر مسلم له قدر النصاب لم يقل له نصاب الزكوة لانه لا يشترط

لانها لا تجب على من له كتب قيمتها مقدار النصاب وليس اهلا لها وليس هنا نصابا بالزكوة لان الكتب خارجة عنه ولما

ان دعا عبارة القدر احتاج الى زيادة قوله فاضلا عما لا بد منه ولو قال نصاب الزكوة لما احتج الى هذا القيد لما عرفت ان

ملك النصاب لا يوجد بدونه ولو لم يتم اي لا يشترط فيه الحول مع التثنية او السوم وعند الشافعي يجب على كل من ملك

زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله وبه اي بسبب ملك ما ذكر تحرم الصدقة وتجب الاضحية ونفقة الاقارب

ويستثنى نصاب حرمان الزكوة لنفسه وولده الصغير فقيرا وجد العبد ولو عن الطفل واخته بعيد الصغير الكبير

بقوله فقيراً عن الغني ولا حاجة إلى ذكر الوجوب من مالهم ولده الصغير غنياً لانها مما تقدم حيث لم يشترط البلوغ فهي
وجبت عليه وجهه خلافاً لمحمد وزفر ومملوكه للخدمة احترز به عن مملوكه للتجارة فانه لا يجب له خلافاً للشافعي ولو مدبراً
او ام ولد او كافراً وفيه خلاف الشافعي ولا لزوجته خلافاً له ومكاتبه ومملوكه ابق الا بعد عوده ولا لعبد او
عبيد بين اثنين على احدهما والاخير خلافاً للصاحبه ولو بيع بخيار لاحدهما لانه قد يكون بخيارهما والجواب مشترك فهي
من يصير له معناه اذا مر يوم الفطر والخيار باق وقال زفر يجب على من له الخيار وجوابه عن زايم لعدم انتقاله صوم
الخيار لهما وقال الشافعي على المشتري بطلوع فجر الفطر يعني الوجوب بالسبب وهو الراس يمونه ويلي عليه وله شرط وهو
ملك النصاب المذكور ووجوب الاداء بالخطاب وهو قوله عليه السلام ادوا عن كل حر الحديث وله شرط وهو الوقت فالاداء
قبله ليس بواجب بالاجماع فيجب لمن اسلم وولد ثمة اي قبل الطلوع وفي القول الجديد للشافعي يجب باول جزء من ليلة العيد
وفي قوله القديم بوقفنا الامر فأت في ليلة خلافاً للشافعي على قوله الجديد لا من اسلم وولد بعده اي بعد طلوع الفجر و
هذا بالاتفاق على خلاف الاصلين ولو قدمت جاز بلا فصل بين مدة ومدة هو الصحيح ويندب تعجيلها ولو
لعزنه لا تسقط خلافاً للحسن بن زياد والحسن البصري ومالك ذكره في الدراية كما

باب الصوم

الصوم هو في اللغة
الامساك مطلقاً وفي الشرع الامساك عن المفطر المعهود الاتي تفصيلها ومن ترك الاكل والشرب والوطي فلم يحسن العدول
عن الامساك الى الترك ولم يصب في عدم ذكر بعض المفطرات كالذي يصل الى دماغه او جوفه لا من فمه من الصبح الى المغرب
مع النية لم يقل مع نية مع كونه اخصر لانه اراد النية المعهودة وهي التي اعتبرت في الشرع احترازاً عن نية من لم ينو هلالاً
للصوم فانها غير معتبرة فيه وصوم رمضان فرض انعقد على فرضيته اي على ثبوته علماً وعملاً الاجماع القطعي المنقول
المنقول المتواتر ولهذا يكفر جاحده على كل مسلم مكلف اداءً وقضاءً وصوم النذر والكفارة واجب لم ينعقد الاجماع
على فرضية واحد منهما بل على وجوبه اي ثبوته عملاً لا علماً ولهذا لا يكفر جاحده وغيرهما نفل صاحب الهداية اطلق
الواجب في مقابلة النفل حيث قال الصوم ضربان واجب ونفل فلا جرم اراد به ما يعم الفرض ثم اطلقه في مقابلة
الفرض حيث قال صوم رمضان فرضية والمنذور واجب فاراد به ما يقابل الفرض ولمن لم يفرق بين المقامين ولم
يقف على ان مقتضى كل منهما غير مقتضى الاخر لم يكن في بصيرة ويصح اداء صوم رمضان بنية في الليل او النوم قبل
نصفه اي نصف اليوم لم يقل من الليل الى الضحوة الكبرى لان الشرط وجودها في احد الوقتين لا ابتداؤها
من احدهما وانتهاؤها في الاخر كما هو السابق الى الوهم من العبارة المذكورة وعند الشافعي لا بد من التبييت في الصحيح
قال الامام السرخسي في شرح الجامع الصغير ذكرها هنا قبل نصف النهار وذكر في كتاب الصوم قبل الزوال والاول
هو الصحيح لان الشرط عندنا اقتران النية باكثر وقت الاداء لقيام الاكثر مقام الكل واذا نوى قبل الزوال لا يوجد

هذا الا ساعة الزوال نصف النهار لا نصف اليوم واليوم وقت الاداء والنهار من طلوع الفجر الى غروب الشمس
وبنية مطلقة اراد الاطلاق عن نصف اليوم فلا ينافيه التقييد بما صلة وبنية النفل خلافاً للشافعي وبنية
واجب آخر الا في سفر فانه حينئذ يقع عن ذلك الواجب ذكر صاحب المنظومة في مقالة النعمان اذا نوى في رمضان في
سفر عن واجب آخر فهو معتبر وقال في الحقائق نقلاً عن المبسوط هذا عنده وقالا يقع عن رمضان وان نوى
المسافر لان الصحيح في المريض انه يقع عن رمضان اجماعاً وبهذا تبين وجه اصابته المص في اسقاطه قوله او مرض
وكذا النذر المعين اي حكمه حكم صوم رمضان في الامور الاخر فانه اذا نذر صوم يوم معين ثم نوى في ذلك اليوم
واجباً آخر يقع عن ذلك الواجب والنفل بنية وبنية مطلقة قبل نصف اليوم خلافاً لمالك واما لم يقل قبل الزوال
انه خلاف الصحيح وعند الشافعي يجوز بعده ايضاً بصير صائماً حين نوى اذ هو متجزء عنده وشرط القضاء
والكفارة والنذر المطلق التبييت اراد به ان ينوي في الليل والتعيين ولا يصام يوم الشك وهي ليلة الثلثين من
اول شعبان الا تطوعاً الا نفلاً ولو صامه لرمضان كره ويقع عنه ان كان منه اما قال هذا لانه ان كان من شعبان
لا يقع عنه بل يكون تطوعاً ولا يقضي ان افطر لانه مظنون ولو صامه لواجب كره ويقع عنه اي عن ذلك الواجب في
الاصح من جهة انه على ما قيل انه يقع عن نفل ان لم يكن من رمضان والا فعنه لما مر ان صوم رمضان يتأدى بنية واجب آخر
ولو صامه لرمضان ان كان منه ولواجب ان لم يكن منه او له ان كان منه ونفل ان لم يكن منه كره ويقع عنه ان كان منه
والا فنفل فيهما اي في الصورتين ولا صوم لمن نوى ان كان من رمضان فانا صائم والا فلا والنفل فيه افضل لمن وافق
معتاده وللخواص كالمفتي والقاضي ومن رأى هلال صوم او فطر وحده يصوم عبارة الهداية صريحة في الوجوب
وقال في البدائع وجوب الصوم عليه ممنوع فان المحققين من مشايخنا قالوا لا رواية في وجوب الصوم عليه وانما
الرواية بصوم وهو محمول على الندب احتياطاً ان قوله او لا لم يقل ولزم في قوله لانه لا يناسب قوله او فطر الا يخفى
ويقضي ان افطر سواء كان قبل الرد او بعده ولا يكفر ان افطر بعد الرد خلافاً للشافعي فيما اذا افطر بالوطي واما قال بعد الرد
اذ لا رواية عن اصحابنا في وجوب الكفارة عليه ان افطر قبل الرد واختلف المشايخ فيه ذكره في البدائع وقبل بلا دعوى و
لفظ اشهد خبر عدل ولو قناً او امرأة او محدوداً في قذف لم يقل تائباً لان في قوله عدل غنى عنه للصوم مع علة غيماً
كان او غباراً او دخاناً ونحو ذلك بشرط ان يفسر ويقول رأيت الهلال خارج البلد او يقول رأيته بين خلل السحاب
اما بدون هذا التفسير لا يقبل لمكان التهمة ذكره في الذخيرة نقلاً عن الامام ابي بكر محمد بن الفضل وشرط للفطر معها اي مع
العلة نصاب الشهادة رجلان او رجل وامرأتان ولفظها والعدالة لا الدعوى وبدونها جمع عظيم يقع العلم بخبرهم
المراد العلم الشرعي الموجب للعمل وهو غلبة الظن لا العلم بمعنى اليقين نص عليه في المنافع وغاية البيان بينهما اي في الصوم

والفطر في بعد صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر وبقول عدل لا هذا عند هما خلافاً لمحمد وقال شمس الايمة الحلواني
هذا الاختلاف فيما اذا لم يروا هلال شوال والسماء مصحية فاما اذا كانت متغيمة فانهم يفطرون بلا خلاف ذكره
في الذخيرة وجه قول محمد لان الفطر يثبت بتبعية الصوم وكم من شي يثبت تبعاً ولا يثبت اصالة وكذا لا يحل الفطر بعد
صوم ثلثين برؤيته هلال الصوم وحده قال في الهداية لو كمل هذا الرجل ثلثين يوماً لم يفطر الا مع الامام لان الواجب عليه
الاحتياط والاحتياط بعد ذلك في الافطار ولو افطر لا كفارة عليه اعتباراً للحقيقة التي عنده والاصح كالفطر اي في
الاحكام المذكورة وذكر في النوادر عن ابي حنيفة انه كرمضان والاول اصح **باب** موجب الافساد من القضاء
الكفارة من جامع او جومع في احد السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء عمداً او احتجم فظن انه فطره من هنا علم ان لا
لا يفسد الصوم فاكل عمداً قضى وكفر وعند الشافعي لا كفارة الا في الافساد بالوطي كالمظاهر اي كفارته مثل كفارة المظاهر
وهو اي التكفير بافساد اداء رمضان لا غير اي لا بافساد قضائه واداء غيره وقضائه وان افطر خطاء بان كان ذاكراً للصوم غير
قاصد للافطار او مكرهاً خلافاً للشافعي فيهما او احتقن او استعط اي صب الدواء في الانف فوصل الى قصبة او قطر في اذنه
او دخل الماء ولم يقطره اعتماداً على انفها مما سانى من قوله او في اذنه ماء او داوى جائفة هي الجراحة التي بلغت
الجوف او امة هي الشجة بلغت ام الدماغ فوصل الى جوفه او دماغه وقالا لا يفسد لعدم التيقن بالوصول لانضمام المنفذة
واتساعه اخرى وانما قال فوصل لان العبرة لحقيقة الوصول لا للرطب واليابس حتى اذا علم ان اليابس وصل فسد وان
علم ان الرطب لم يصل لم يفسد وعليه اكثر مشايخنا بخلاف ما ذكره في ظاهر الرواية لان باليابس لا يفسد عند الكل وفي الرطب
يفسد عنده خلافاً لهما ذكره في الحقايق نقلاً عن المبسوط او ابتلع حصاة او حديداً وعند مالك يجب الكفارة ايضاً في ابتلاع
ما لا يؤكل عادة او استقاء ملء فيه او تسحر او افطر يظنه ليلاً وهو يوم او اكل عامداً بعد ما اكل ناسياً فظن انه فطره او
جومعت نائمة فيه خلاف لزفر والشافعي او امسك يعني عن المفطرات في رمضان كله بلا نية وقال زفر بتادي صوم رمضان
بدون النية في حق الصحيح المقيم او اصبح غير ناوٍ للصوم فاكل قضى فقط وقالا لا يجب الكفارة اذا اكل قبل الزوال وقال زفر
تجب مطلقاً ولو اكل او شرب او جامع ناسياً فالقياس ان يفطره وهو قول مالك او احتلم او انزل بنظر وقال مالك ان انزل بالنظرة
الاولى لا يفسد وان انزل بالثانية يفسد من التبيين وانما لم يذكر مسئلتي الاكتحال والادهان اذ في قوله الاتي لا الكحل والدهن
غنى عن ذكرهما او اغتاب او غلبه القيء او تقيأ قليلاً هذا عند ابي يوسف خلافاً لمحمد ولا نص عن الشيخين وانما قال قليلاً لانه
اذا كان ملء الفم يفسد بالاتفاق وهذا اذا كان ذاكراً للصوم والا فلا يفسد بالاتفاق ذكره في التحفة او اصبح جنباً او صب
في احليله دهن هذا عنده وعند ابي يوسف يفسد واما محمد فقيل هو مع الثاني والاظهر انه مع الاول او في اذنه ماء او دخل
غبار او دخان او ذباب حلقه لم يفطر والمطر والثلج يفطر في الاصح ولو وطي ميتة او بهيمة قال في الهداية ولو جامع ميتة

او بهيمة فلا كفارة عليه انزل او لم ينزل خلافاً للشافعي والمفهوم منه ان يكون عليه القضاء عندنا ايضاً انزل او لم
ينزل وليس كذلك فانه اذا لم ينزل لا يفسد صومه بالاتفاق ولا ينتقض وضوءه ذكره في التبيين او في غير فرج ايراعن القبل و
الدبر كالفخذ والابط ذكره في التبيين او قبل او لمس لانزل قضى والا فلا او اكل ما بين اسنانه مثل حمصة قضى فقط
هذا عند ابي يوسف وعند زفر عليه الكفارة ايضاً من الهداية وفي الخانية وعن محمد روايتان في رواية عليه الكفارة وفي رواية
عليه القضاء وسكت عن الكفارة وفي اقل منها لا خلافاً لزفر الا اذا اخرجه ثم اكل ولو بدا ما كان سمسمة فسد الا اذا امضغ فلا
شيء في فمه بالمضغ الا ان يجد طعمه في حلقه ذكره قاضي خان وقي كثير عاد او اعيد يفسد لا القليل في الحالين عند ابي
يوسف وعند محمد يفسد باعادة القليل لا بعود الكثير اذا عاد الكثير يفسد اتفاقاً وفي عود القليل لا يفسد عند ابي يوسف
خلافاً لمحمد وفي عود الكثير على العكس وكره له الذوق ومضغ شيء قالوا هذا في الفرض واما في النفل فلا يكره ذكره في التجنيس
الاطعام طبني ضرورة قيد للمسئلة لا تعليل بها والقبلة والمباشرة الفاحشة ان لم يامن لا الكحل والدهن والسواك خلافاً
لمالك في الرطب ولو عشياً خلافاً للشافعي فانه يكره عنده في العشي ويستحب في الغدو ذكره في الحقايق نقلاً عن الزيادات
البرهانية تفسير الشيخ الفاني انه يعجز عن الاداء في الحال ويزداد كل يوم عجزه الى ان يكون الموت بسبب الهرم يفطر ويطعم كل يوم مسكيناً
وعند مالك لا فدية عليه ذكره في المنظومة كالفطرة وعند الشافعي مقدار الواجب مد ونقض ان قدر وحامل ومرضع
خافت على نفسها او ولدها خلافاً للشافعي في الاجر ولا خفاء في ان خوفها على ولدها انما يتحقق عند تعينها للارضاع لفقد
الظئر او لعدم قدرة الزوج على استيجارها او لعدم اخذ الولد ثدي غيرها فسقط ما قيل ان الافطار يختص بمرضعة
آجرت نفسها للارضاع ولا يحل للوالدة اذ لا يجب عليها ارضاع ثم انه مرد ود بقول القدوري وغيره اذا خافتا على نفسهما
او ولدهما اذ ليس الولد للمستاجرة وباطلاق الحديث المروي عن انس بن مالك ان النبي عم قال ان الله عز وجل وضع عن
المسافر الصوم وشطر الصلوة وعن الحبالى والمرضع الصوم ومريض خاف المعتبر غلبة الظن بزيادة مرضه كيفما كانت
او نحو وكذا الصحيح الذي يخشى ان يمرض بالصوم ذكره في التبيين وقال الشافعي لا يفطر الا اذا خاف الهلاك من علي
اصله في التيمم والمسافر عرفه لان المراد المسافر المعهود لا المسافر اللغوي قال في الذخيرة والسفر الذي يبيح الفطر ويبيح
القصر افطروا وقضوا بلا فدية وصومه اي صوم المسافر احب ان لم يضره الصوم خلافاً للشافعي اعلم ان السفر ليس بعذر
في اليوم الذي انشأه فيه وعذر فيما عداه من الايام والمرض عذر في اليوم الذي مرض فيه وغيره في الذخيرة ولا قضاء في
لزوم القضاء والمراد بيان عدم لزوم الوصية بالفداء عنه ان مات في سفره او مرضه وهو على حال لا بد من هذا القيد
في الاخير لان المرض قد يخف فيختلف حكمه بخلاف السفر ولو زال العذر ثم مات لم يقل وان صح ثم مات لان الشرط القدرة
لا الصحة والاول لا يستلزم الثانية او مرض او بقدر عنه بقدر الصحة او الاقامة وعند مالك لا يجب هذا ويجب من الثلث

ان اوصى وعند الشافعي يجب من الكل اوصى به او لم يوص وفدية كل صلوة كفدية صوم يوم هو الصحيح ثم ما قيل
فدية صلوة يوم واحد كفدية صوم يوم ويقضي رمضان قضاء وفصلا والاولى اولى فان جاء الغد صام ثم قضى
قضى الاول بلا فدية وعند الشافعي يجب الفدية اذا كان التاخير لا بعذر حسبتم وللصوم ولا يصلي عنه وليه خلافا
للشافعي ويلزم نفل شرع فيه اي يجب عليه اتمامه فان افسد فعليه القضاء خلافا للشافعي الا في الايام المنهية يعني يوم
الفطر وعيد الاضحى مع ثلث بعده ولا يفطر بلا عذر اي اذا شرع في صوم التطوع لا يجوز له الافطار بلا عذر في رواية
لغير عذر والضيافة عذر في حق المضيف والضيف ان تاذى واحد منهما ويمسك بقيه يومه اختلفوا في هذا الامساك
انه يمسك وجوبا او ندبا والصحيح انه يمسك وجوبا ذكره في التبيين وليس الامساك هنا على جهة الصوم حتى ينافي الاختلا
المتقدم وانما هو قضاء لحق الوقت بالتشبه صبي بلغ وكافر اسلم وحائض طهرت ومسافر قدم خلافا للشافعي ولا يقضي
الاولان يومهما لعدم الاهلية في اول اليوم فلم يجب الاداء فلا يجب القضاء خلافا لزفر في الثاني ولو نوى فيه بعد
النية في وقتها بان بلغ او اسلم قبل نصف اليوم نوى المسافر الفطر وقدم فنوى الصوم في وقتها صح ولا فرق في هذا
بين ان يكون الصوم فرضا او نفلا ولهذا قال صح فانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في اللزوم ولهذا قال وفي
رمضان يجب عليه الصوم كما يجب الاتمام على مقيم سافر في يوم منه لكن لو افطر لا كفارة فيهما اي في قدوم المسافر وسفر المقيم
من اغمي عليه في رمضان كله قضاه وكذا يقضي ايامًا اغمي عليه فيها الا يوما حدث الاغماء فيه او في ليلته لوجود الصوم فيه
وهو الامساك المقرون بالنية قال في الذخيرة لان كل مؤمن في كل ليلة رمضان على قصد صوم الغد هذا هو الظاهر والبناء
على الظاهر واجب ما لم يعلم خلافه الا اذا وجد الصارف عن الظاهر بان يكون مسافرا او مريضا او متهتكا اعتاد الاكل في
رمضان فيقضي ما بعده لعدم النية خلافا لمالك الا اذا علم انه لم ينو فيقضي ذلك اليوم ايضا ولو جن كل المراد قدر ما
يمكنه الصوم فيه حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخير لم يلزمه القضاء لعدم صحة الصوم فيه ذكره ذكره شمس الائمة
الحلواني لم يقض خلافا لمالك وان افاق بعضه قضى ما مضى خلافا لزفر والشافعي ولو بلغ مجنونا لا فرق بين المجنون
الاصلي وهو من بلغ مجنونا والمجنون العارضي وهو من بلغ عاقلا ثم جن في ظاهر الرواية ومن اصحابنا من فرق فقال ان
المجنون الاصلي اذا افاق في بعض الشهر لم يلزمه قضاء ما مضى وهكذا روى ابن سماعة عن محمد ذكره في الذخيرة وروى هشام
عن ابي يوسف انه قال في القياس لا قضاء عليه ولكن استحسن فاوجب عليه ما مضى من الشهر لان الجنون الاصلي لا يفارق
العارضي في شيء من الاحكام وليس فيه رواية عن ابي حنيفة واختلف فيه المتاخرون على قياس مذهبه والاصح انه ليس
عليه قضاء ما مضى من المبسوط نذر بصوم يومي العيد وايام التشريق او بصوم هذه السنة صح وافطر هذه الايام
وقضاها وكذا الزم بعينها اي السنة بان ذكرها منكرة وبقضيها اي بقضي الايام المنهية موصولة لكن شرط التتابع

انما قال هذا اذ لو لم يشترطه يقضي خمسة وثلثين يوما لان السنة المذكورة من غير تعيين اسم الايام معدودة
فدل السنة فان اداها في هذه السنة فقد اداها ناقصة فلا يجزئه عن الكامل وشهر رمضان لا يكون عن رمضان فيجب
عليه قضا قدره بخلاف الفصلين الاولين لانه داخل في النذر وصومه مستحق عليه من جهة الغير فلم يصح التزامه بالنذر
وفي الفصول الثلثة كلها خلاف لزفر والشافعي وائمتنا الثلثة فرقوا بين النذر والشروع في هذه الايام وقالوا لا يلزم
بالشروع لانه معصية ويلزم بالنذر اذ لا معصية فيه فلو صامها اجزاه لانه اداه كما التزمه ثم ان لم ينو شيئا او نوى
النذر لا غير او نوى النذر ونفى الاخر كان نذرا فقط وان نوى اليمين ونفى الاخر كان يمينا اتفاقا وعليه كفارة يمين
ان افطر وان نواهما او نوى اليمين من غير ان ينفي النذر كان نذرا ويمينا عندهما حتى لو افطر يجب عليه القضا للنذر
والكفارة لليمين وعند ابي يوسف نذر في الاول ويمين في الثاني المراد بالاول ما اذا نواهما وبالثاني ما اذا نوى اليمين
اعلم ان صاحب الهداية جعل اليمين معنى مجازيا والعلاقة بين النذر واليمين ان النذر ايجاب المباح فيدل على
تحريم ضده وتحريم الحلال يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم واورد عليه بانه يلزم
الجمع بين الحقيقة والمجاز واجيب عنه بان الجمع بينهما في الارادة لا يجوز وهنا ليس كذلك فان النذر لا يثبت بالارادة
بل بصيغته فان صيغته انشاء للنذر فيثبت النذر سواء اراد او لم يرد ما لم ينو بنذره ويصدق فيما بينه وبين
الله تعالى فان هذا امر لا مدخل فيه لقضاء القاضي والمجازي يثبت بارادته فلا جمع بينهما في الارادة واما قيل
ليس اليمين معنى مجازيا بل هذا الكلام نذر بصيغته يمين بموجبه والمراد بالموجب اللازم كالشراء للقريب
شراء بصيغته اعتاق بموجبه مردود بما ذكره صاحب الكشف والتحقيق من ان اليمين لو كانت موجبه
لثبت بلا نية كشراء القريب بل هي معنى مجازي لا كراهة في صوم الست بعد الفطر متتابعة في المختار لان
الكراهة انما كانت لانه لا يؤمن ان يعد ذلك من رمضان فيكون تشبها بالنصارى والان زال هذا المعنى
كذا في التجنيس وفي البدائع والاتباع المكروه هو ان يصوم الفطر ويصوم بعده خمسة ايام فاما اذا افطر يوم
العيد ثم صام بعده ستة ايام فليس بمكروه بل هو مستحب وسنة

باب الاعتكاف

هو سنة مؤكدة
في الصحيح والاولى ان يعتكف في رمضان خصوصا في العشر الاخير منه وهو لبث في مسجد جماعة بنية والصوم
شرط واجبه الصوم شرط الصحة الواجب منه عندنا وبه قال مالك خلافا للشافعي ووجوب بالنذر والشروع و
التعليق ذكره في مختارات النوازل ولصحة التطوع منه فيما روى الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية
ليس شرطا لها وهو قولهما ذكره في الذخيرة واقله اي اقل الواجب منه يوم اشتراط الصوم في صحته لا يقتضي
ان يكون تمام يوم كما يفهم من الهداية ولذلك ترك التفريع واقل النفل ساعة في رواية الحسن عنه لا يكون

النفل ايضًا اقل من يوم وفي رواية الاصل وهو قول محمد اقله ساعة فيكون من غير صوم ذكره في الهداية
وعن ابي يوسف اقل النفل مقدر باكثر النهار ذكره في الحقايق فيقضي من قطع الواجب فيه اي في يوم اعتكف
فيه دون النفل الا على رواية الحسن عنه ولا يخرج منه اي من معتكفه الا لحاجة اراد الحاجة الضرورية
لمعاش الناس بدلالة قوله ولا يمكث بعد فراغه عن الطهور لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها او لجمعة
خلافًا للشافعي هو يقول يمكنه الاعتكاف في الجامع فلا ضرورة في الخروج ونحن نقول الاعتكاف في كل مسجد
مشروع فاذا صح الشروع فالضرورة مطلقة في الخروج عند الزوال ومن بعد عنه ويعد معتكفه ولا يعتبر
لبعد المنزل ولذلك لم يقل ومن بعد منزله فوقتا بدرکها والسنن لم يقل سنتها تعميمًا للسنة التحية على الخلاف
هو ان يصلي قبلها اربعًا وفي رواية الحسن عنه ستًا ركعتين تحية واربعًا سنة وبعدها اربعًا او ستًا على حسب
اختلاف الاخبار في النافلة بعد الجمعة ذكره في الذخيرة لا على حسب خلاف الامامين لا وجه له لاعتباره هنا
فانه لا مضايقة في الخروج عندهما ولا يفسد بمكثه فيه اكثر منه لانه محل له غير انه يوجب المخالفة لالتزامه المكث
في معتكفه ذكره في مختارات النوازل ولو خرج ساعة بلا عذر فسد وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف
يوم وقوله اقيس وقولهما اوسع ذكره في المبسوط وهذا كله في الاعتكاف الواجب بان اوجبه على نفسه اما في
الاعتكاف النفل وهو ان يشرع فيه من غير ان يوجبه على نفسه فلا باس ان يخرج بعذر وبغير عذر على ظاهر الرواية
من التجنيس ويأكل ويشرب وينام ويبيع ويشتري فيه ما لا بد منه اي لا بد من هذا القيد لانه اذا اراد ان يتخذ
ذلك متجرًا يكره في الذخيرة والتجنيس وقال في التبيين وهذا صحيح بلا احضار مبيع فانه مكروه ولا يكره لغير المعتكف
البيع والشراء في المسجد واما الاكل والشرب والنوم فيه فلا يكره لغيره ايضًا فينبغي عن ذلك قول صاحب الهداية
اما الاكل والشرب فيكون في معتكفه لان النبي عم لم يكن له ماوى الا في المسجد ولانه يمكن قضاء هذه الحاجة
في المسجد فلا ضرورة للخروج ولا يصمت المراد به صمت يعتقده عبادة وهو منهي عنه ذكره في التبيين وذلك
لانه شريعة منسوخة وتعليل صاحب الهداية بقوله لان صوم الصمت ليس بقربة في شريعتنا يشير الى ذلك ولا يتكلم
الا بخير وبطله الوطي ولو ليلًا او ناسيًا خص الوطي بالذكر لانه لو اكل او شرب في النهار ناسيًا لا يبطل اعتكافه
ذكره في مختارات النوازل ووطي في غير فرج نكر الوطي هنا وعرفه فيما تقدم لانه معهود دون هذا وقبلة ولمس
ان انزل والا فلا وان حرم والمرأة تعتكف في بيتها نذر اعتكاف ايام لزمته بلياليها ولاء بلا شرط اي لزمه التتابع
وان لم يشترط خلافًا لزفر ذكره الزاهدي في شرح القدوري وفي يومين بليلتيهما وعن ابي يوسف انه يلزمه اعتكاف
يومين بليلة وصح نية النهار خاصة في الصورتين

كتاب الحج

الحج هو القصد لغة وفي الشرع زيارة

زيارة بقاع مخصوصة على وجه مخصوص هو ان يكون بالاحرام في وقت مخصوص سيأتي اعلم ان اصل
الحج فرض قطعي يكفر جاحده الا انه مشتمل على الواجبات فوصفه بالوجوب حيث قال يجب ليشمل الكل
فانك قد عرفت ان الوجوب قد يطلق ويراد به ما يعم الفرض على كل مسلم في شرط الاسلام خلاف مكلف حر
صحيح المراد من الصحة ههنا سلامة البدن عن الآفات المانعة عن القيام بما لا بد منه في السفر فلا وجوب على الزمن
والمقعد والمفلوج والشيخ الكبير الذي لا يثبت على الراحلة بنفسه ذكره في البدايع واعاد ذكر تصريح شمول
الصحة بالمعنى المذكور على سلامة العين ههنا ما لموضع الخلاف فانهما قالا اذا وجد الاعمى قائدًا مملوكًا او مستأجرًا
يجب عليه الحج ذكره في التحفة والخانية له زاد وراحلة قال الشافعي يجب الحج باباحة الزاد والراحلة وقال مالك الراحلة
ليست بشرط في حق القادر على المشي فضلا عن المسكن وان كان في المسكن فضل عن قدر الحاجة نفق عليه في الخانية
وما لا بد منه وعن نفقة عياله ان كان ذا عيال الى حين عوده مع امن الطريق هذا في حق الاداء قال الفقيه ابو الليث
ان كان الغالب في الطريق السلامة يجب وان كان خلاف ذلك لا يجب وعليه الاعتماد في الصحيح ثم لم قال سلامة
الطريق شرط الاداء لا شرط الوجوب والمحرم لم يذكر الزوج لان المحرم ههنا يعمه قال في الذخيرة والمحرم الزوج ومن لا
يجوز مناكحتها على التأبيد بنسب او برضاع او بصهرية لان المقصود من المحرم الحفظ والزوج يحفظها وكذا سائر
محارمها وقال في التجنيس ان كان محرمها فاسقًا او صبيًا او مجنونًا لا يجب عليها الحج ولا يحل لها السفر معه للمرأة ان
كانت نائية عن مكة مسيرة سفر خلافًا للشافعي فانه قال ليس هذا بشرط ويلزمها الحج ان كانت في الرفقة معها نساء
ثقات ذكره في البدايع في الصحيح ثم لم قال انه شرط الاداء لا شرط الوجوب وعدم العدة اي لا تكون معتدة عن
طلاق او وفاة ذكره في البدايع في العمر مرة على الفور هذا عند ابي يوسف فانه قال الحج يجب وجوبًا مضيقًا وهو
اصح الروايتين عن ابي حنيفة وقال محمد والشافعي يجب وجوبًا موسعًا ذكره في الاسرار فعند محمد يجوز التاخير الى
غلب على ظنه الفوات اذا اخر بان مات فانه يأثم ان اخر وفات الحج بالموت بخلاف ما اذا فات بالتاخير قبل ان غلب على
ظنه الفوات كذا قال ابو الفضل الكرماني وثمرة الخلاف تظهر في حق الاثم حتى يفسق بالتاخير وترد شهادته عند من
يقول هو على الفور ذكره في التبيين فلو احرم صبي فبلغ تفريع على اعتبار شرط البلوغ او عبد فعتق تفريع على اعتبار
شرطية الحرية والمراد البلوغ والعتق قبل الوقوف ولم يذكره اعتمادًا على فهمه من قوله الاتي ثم وقف مضي لم يؤد فرضه
خلافًا للشافعي ذكره في البدايع ولو جدد اي الصبي للفرض احرامه بعد البلوغ بان لبى ونوى حجة الاسلام ثم وقف
جاز عنه بخلاف العبد اذا جدد للفرض احرامه بعد العتق لان احرام الصبي لم يكن لازمًا واحرام العبد لازم فلا يمكنه
الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة قال المطرزي عرفات علم للموقف وهي منونة لا غير ويقال

لها عرفة ايضاً و طواف الزيادة واجبة وهو مزدلفة والسعي بين الصفا والمروة ورمي الجمار وطواف الصدر
من الصدور وعند مالك هو واحد قولي الشافعي للآفاقي قال في اللغة الآفاق النواحي والواحد افق والنسبة
اليه افقي واما الافاقي فخطأ فان الجمع اذا لم يسم به لا ينسب اليه وانما ينسب الى واحده كذا في تهذيب الاسماء
للنووي ويمكن ان يقال الجمع بالاشتهار وغلبة الاستعمال يأخذ حكم التسمية به فيجوز النسبة اليه بعد ذلك والحلق
والتقصير هو اخذ رؤس الشعر بقدر الانملة وغيرها سنن واداب ووقته شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة
وعند مالك ذو الحجة كله وكره الاحرام له اي للحج قبله اي قبل الوقت وفي قوله الجديد للشافعي لا يجوز وينعقد عمرة
والعمرة سنة وهي احرام وطواف وسعي وحلق او تقصير فالاحرام شرط والطواف ركن وغيرهما واجب ذكره في الكافي
وشرح الطحاوي وجازت في كل السنة فلا تفوت كرهت في يوم عرفة واربعة بعدها وميقات المدني قال
صاحب الكشاف الميقات ما وقت به الشيء اي حد ومنه مواقيت الحج وهي الحدود التي لا يتجاوزها من يريد دخول مكة
الا محرماً والمراد من المدني من خرج من سمت المدينة وطريقها ولا يلزم ان يكون من اهلها وكذا في سائره ويدل عليه ما
ذكره في المستصفى ان الشافعي اذا عزم على الحج واحرم من ذات عرق لا يجب عليه اعادة الاحرام من جحفة ذو الحليفة و
النجدي قرن واليمني يلملم وحرم تاخير الاحرام عنها للآفاقي قصد دخول مكة ثم دخول مكة لانه اخص والحكم يدور
مع الاخص ولم يقل لمن قصد لعدم عموم الحكم لغير الآفاقي الخارج عن الميقات لانه قال في الحقائق نقلا عن المبسوط لو دخلها
للقتال لا احرام عليه عند الشافعي قولا واحدا ولو دخل للتجارة او لطلب الغريم ففيه قولان عنده وهذا في الآفاقي اما
من كان داخل الميقات فله ان يدخلها لحاجة بغير احرام اجماعا وكذلك الحطابون من اهل مكة اذا جاوزوا
الميقات كان لهم بغير احرام والفرق المذكور فيما اذا قصد لا للنسك واما اذا قصدها فلا فرق بين الآفاقي
والمكي الخارج عن الميقات قال في البدائع البستاني او المكي اذا خرج الى الآفاقي صار حكمه حكم اهل الآفاق لا
يجوز مجاوزته ميقات اهل الآفاقي وهو يريد الحج او العمرة الا محرما ولو جاوز الميقات يريد دخول مكة و
الحرم بلا احرام لزمه حج او عمرة لان مجاوزة الميقات على قصد دخول مكة او الحرم بدون الاحرام لما كان حراما
كانت المجاوزة التزاما للاحرام دلالة كانه قال لله على احرام وذلك يكون بحجة او عمرة وكذا اذا فعل ما يدل
على الالتزام كذا في البدائع وللشافعي خلاف فيما ذكر وصح منه لو حج عما عليه في عامه ذلك بان رجع الى الميقات
واهل بحجة الاسلام فانه يجزيه عنها وعما لزمه بدخول الحرم وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لا بعده
والتقديم افضل خلافا للشافعي وحل لمن في داخلها اي داخل المواقيت لم يقل لاهل داخلها اذ لا اختصاص
لهذا الحكم لهم فان من وجد في الداخل من الآفاقي يباح له دخول مكة غير محرم على ما سيأتي وميقاته الحل

الحل اي خارج الحرم قال في البدائع الآفاقي اذا حصل في البستان او مكي اذا خرج اليه واراد ان
يحج او يعتمر فحكمه حكم اهل البستان ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان معظم الحج وهو الوقوف في العرفات
وهي في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة طواف البيت في الحرم فاحرامها من الحل ليتحقق نوع سفر وبين
انشاء احرامه توضأ وغسله احب ولبس ازاراً ورداءً طاهرين وتطيب وصلى ركعتين ثم يقل
لعموم وقال للمفرد بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ولبى ثم يقل ثم لبي لا شعاره بالتراخي
وهو خلاف الافضل وهو لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة والملك لا شريك
لك ولا ينقص منها وان زاد جاز واذا نوى ملبياً انما جعل التلبية قيداً لان الاخير انعقاد الاحرام
هو النية الا ان اعتبارها عند التلبية صرح به الصدر الشهيد فقد احرم ولا يصير محرماً بالنية ما لم يأت
بالتلبية او ما يقوم مقامها من ذكر يقصد به التعظيم فارسية كانت او عربية خلافا للشافعي ولذا لا يصير
محرماً بالتلبية ما لم ينو او ما يقوم مقامها من سوق الهدي فيتق الرفث هو الجماع والكلام الفاحش
او ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق هي المعاصي والجدال اي يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين
في تقديم وقت الحج وتأخيره وهذا القول في تفسير الجدال الواقع في كلام الله تع ولا وجه لان يراد هنا اذ لا
معنى لنهينا عن المجادلة المذكورة وقتل صيد البر لا البحر والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة لتعيين الشيء
لغيره باليد الى الصيد والدلالة ان يقول ان في مكان كذا صيداً والتطيب والادهان وقلم الظفر وستر الوجه
والرأس وقال الشافعي يجوز للرجل ستر الوجه وغسل رأسه ولحيته بالخطمي وقميصها وحلق رأسه وشعر بدنه
وقصه ولبس قميص وسراويل وعمامة وخفيه الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين وثوب ا
صبغ بما له طيب اي رائحة طيبة خلافاً للشافعي في المعصفر الا بعد ان يغسل ولا يتطيب لا الاستحمام والا استظلال
ببيت ومحمل المحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثاني او على العكس الهودج الكبير وشد هميان بالكسر في وسطه و
مالك يكره ذلك اذا كان فيه نفقة غيره واكثر التلبية متى صلى او علا شرفاً او هبط وادياً او لقي ركباً
جمع راكب او اسحراً او استيقظ من منامه واذا دخل مكة بدأ بالمسجد وحين رأى البيت كبر وهلل ثم
استقبل وهلل وكبر يرفع يديه كالصلوة واستلمه قال في ديوان الادب استلم الحجر اذا لمسه اما
بقبلة او ما بيننا ولا وعند الفقهاء الاستلام ان يضع كفيه على الحجر ويقبله بفمه ان قدر غير مؤذ الا لمسه
اي الحجر شيئاً في يده ثم قبله وان عجز عنهما استقبله وكبر وهلل وحمد الله تع وصلى على النبي عم وطاف طو
وسن للآفاقي واخذ عن يمينه الضمير للآخذ مما يلي الباب قال في الذخيرة ولو اخذ عن يساره يعتد بطوافه

في حكم النفل عندنا وعليه الاعادة ما دام بمكة وان رجع قبل الاعادة فعليه دم وقال الشافعي لا يعتد بطوافه
جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى لم يقل مضطبعا لغرابته واحتاجه الى التفسير وراء
الحطيم سبعة اشواط جمع شوط وهو جري مرة الى الغاية من المعرب والحطيم موضع الميزاب انما سمي به لانه
حطم من البيت اي كسر فلما كان الحطيم من البيت يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لا يجوز لكن ان استقبل المصلي
الحطيم وحده لا يجوز اخذا بالاحتياط في كل من الحكمين رمل هو ان يمشي سريعا ويهز في مشيه الكتفين كالمبارز
بين الصفين وذلك مع الحمل المذكور في الثلثة الاول وهو مشي في الباقي على هينته من الحجر الى الحجر و
افتتح من غيره لم يذكر محمد هذا الفصل في الاصل واختلف فيه المتاخرون بعضهم قالوا لا يجوز وهكذا
ذكر في الرقيات وبعضهم قالوا يجوز من الذخيرة وكلما مر بالحجر فعل ما ذكر واستلم الركن اليماني وهو حسن
قال في الذخيرة لم يذكر في الاصل استلام الركن اليماني وفي مختصر الكرخي ويستلم الركن اليماني وفي نوادر
هشام عن محمد ان الركن اليماني في الاستلام والتقبيل كالحجر الاسود وعن ابي حنيفة ان استلامه حسن
وفي الهداية وهو حسن في ظاهر الرواية وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى ركعتين يجب خلافا للشافعي
فانها سنة عنده بعد كل اسبوع وقالا لا يجمع بين اسبوعين لا يصلي بينهما ولو فعل صح ويكره وقال ابو
يوسف لا يكره كذا في الذخيرة عند المقام او غيره من المسجد لسعة اي غير الصلوة عند المقام الزحام ذكره
في الذخيرة ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي عم ورفع
يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة على هينته حتى يصل الى بطن الوادي ثم سعى ولذلك قال وسعى
ولم يقل ساعيا بين الميلين الاخضرين فاذا جاوز بطن الوادي يمشي على هينته حتى ياتي المروة ويصعد
عليها وفعل فعله على الصفا ثم نزل عنها ويتوجه الى الصفا يفعل هكذا سبعا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة
اي يبدأ الشوط الاول من الصفا ويختم الشوط السابع بالمروة ولو بدأ بالمروة لا يعتد بالشوط الاول ذكره
في الذخيرة وقال ابو جعفر الطحاوي يفعل ذلك سبع مرات يبتدأ في كل مرة بالصفا ويختم بالمروة وقوله ويختم
بالمروة صريح في ان الرجوع غير معتبر عنده ولا يجعله شوطا لغوا ولا يجعله جزء شوط كما قيل في رواية الطحاوي
السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون اربعة عشر شوطا على الرواية الاولى ويقع
الختم على الصفا فلهذا ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة وعلم
فيها المناسك وهي الخروج الى منى والصلوة بعرفات والافاضة ثم التاسع بعرفات ثم الحادي عشر بمنى
يفصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر يخطب ثلثة ايام متواليات اولها يوم التروية ثم خرج غداة التروية

منى وهو اليوم الثامن من ذي الحجة الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم منها الى عرفات وكلها الا بطن عرنة وهو
واد بحذاء عرفات كذا في المغرب اراد بعرفات موضع الوقوف منها وان زالت الشمس منه خطب الامام خطبتين
كالجمعة وقال مالك يخطب خطبة ويعلم فيها المناسك هي الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق و
طواف الزيارة وصلى بهم الظهر والعصر بعد الزوال باذان واقامتين وشرط الامام الاكبر لا يجوز الجمع المذكور
الا بشرط الاحرام والجماعة والامام الاكبر اي السلطان فيهما عنده حتى لو صلى الظهر وحده او بجماعة بدون الامام
الاكبر او كان غير محرم فيها ثم احرم وصلى العصر بجماعة في وقت الظهر لا يجوز وقالا لا يشترط الجماعة لا فيهما ولا في واحدة
منهما ولكن يشترط احرام الحج في العصر وحدها كذا في الحقائق والاحرام فيهما قال زفر الامام والاحرام شرط في العصر
خاصة ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف الامام على راحلته جاعلا مكانه وناقته بقرب جبل الرحمة عند الصخرات
السود الكبار باسفل الجبل وهو الجبل الذي بوسط ارض عرفات يقال له الال على وزن هلال مستقبلا اراد
استقبال القبلة ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه الافضل ان يقف بقربه راكبا مستقبلين
سامعين لقوله واذا غربت اي غربت الشمس انما قال اذا غربت لانه اذا خرج من حدود عرفات قبل الغروب فعليه
دم عندنا ويسقط بالعود اليها قبل ان يرجع الامام لا بعده في رواية الاصل وفي رواية ابن شجاع عنه يسقط
ايضا من الذخيرة وكلها موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين في وقت الثانية باذان و
اقامة وقال زفر باذان واقامتين واختاره الطحاوي واعاد مغربا اداه في الطريق او بعرفات ما لم يطلع الفجر هذا
عندهما وقال ابو يوسف يكره ما صنع ولا اعادة لا بعده لان الحكم بعد الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر
واذا فات امكان الجمع سقط القضاء وصلى الفجر بغلس هو ظلمة آخر الليل ثم وقف ودعا واذا اسفر اتى منى ورمى
جمرة العقبة هي موضع يرمى اليه من بطن الوادي من اسفل الى اعلاه سبعا حذفا الحذف رمي الحصاة برؤوس الاصابع
وكبر بكل منها وقطع التلبية باولها ثم ذبح ان شاء ثم قصر وحلقه افضل وحل له كل شيء من محظورات الاحرام الا
النساء والطيب ثم طاف للزيارة يوما من ايام النحر سبعة بلا رمل وسعي ان كان من قبل والا فعلهما واول وقته بعد طلوع
فجر يوم النحر وهو في اولها اي اول ايام النحر افضل من غيره وهو فيه اي في يوم النحر افضل فقد سمي لان ذلك واجب حتى
يجب الدم بالتاخير عنه على ما ياتي في باب الجنايات ويصلي ركعتين وحل له النساء ثم اتى الى منى وبعد زوال ثاني
النحر رمى الجمار الثلث لو رمى في الثانية لا الاولى والا رمى الكل اعيد القضاء حسن لمراعاة الترتيب المسنون وجاز
الاولى وحدها لانه تدارك الغائب في وقته وانما ترك الترتيب وقال الشافعي عليه اعادة الكل يبدأ بما يلي المسجد
اي مسجد الخيف ثم بما يليه بالعقبة سبعا وكبر بكل ووقف بعد رمي فقط فلا يقف بعد الثالث ولا بعد رمي يوم

النحر ودعا ثم عاد الى اهله ثم بعد ذلك ان مكث وهو احب وان قدم الرمي فيه اي في يوم الرابع من ايام الرمي على الزوال
جاز وقالا لا يجوز وله النفر هو خروج الحاج من مني الى مكة قبل طلوع فجر اليوم الرابع وعند الشافعي ينقطع خيار النفر
بغروب الشمس من اليوم الثالث لا بعده فانه ان لم يقف حتى طلع وجب عليه رمي الجمار الاربع اول وقته من طلوع الفجر
عند الشافعي اوله من نصف الليل وجاز الرمي راكبا وفي الاولين مما يلي المسجد الحنيف وما يليه ماشيا احب لا العقبة
وكره ان لا يبيت بمني لياليه اي ليالي الرمي وهي عند الشافعي واجبة وكذا يكره ان يقدم ثقله الى مكة الثقل بفتحتين
المتاع المحمول على الدابة والجمع اثقال ذكره في الحقائق واذا نفر الى مكة نزل المحصب هو اسم موضع ذات حصى بين مكة
ومنى ويسمى الابطح ثم طاف للصدر سبعة بلا رمل وسعي قد تقدم بيان وجوبه واختصاصه بالافاقي فلا حاجة الى
ذكره ها هنا ثم شرب من زمزم وقبل العتبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم هو ما بين الحجر والباب وتشبث بالاستار
ساعة ودعا مجتهدا ويبكي ويرجع قهقري حتى يخرج من المسجد ويسقط طواف القدوم عمن وقف بعرفة قبل دخول
مكة سواء كان محرما من الميقات او من الحل فلا شيء عليه بتركه لانه ليس بواجب ومن وقف بعرفة ساعة من زوال يومها
وعند مالك اوله من طلوع الفجر الى طلوع الشمس على اختلاف الروايتين عنه ولا يكفي الوقوف ساعة بل لا بد ان يقف في اليوم
وجزء من الليل الى طلوع الفجر او اجتاز نائما او مغمى عليه او جهل انها عرفة صح وكذا لو اغمي عليه فاهل عنه رفيقه قال الامام
الزاهدي الصفار ذكر في الاصل والجامع الصغير اهل عنه اصحابه وثم انه لو احرم عنه واحد من عرض الناس يعني بغير
اصحابه ورفقائه ما حكمه قال ابو عبد الله الجرجاني وكان الجصاص يقول لا يجوز ولم يرجع وقال المحبوبي لا يختص بذلك
رفقاؤه من الحقائق ثم ان صحة ما ذكر على اطلاقه عنده وقالا ان كان بامره قبل الاغماء جاز والا فلا ومن لم يقف فيها
فاتت حجه المراد بالوقوف مطلق الادراك ولو في ضمن المرور لا ما يقابل الحركة فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل قال في
شرح الطحاوي ويسقط عنه افعال الحج ويتحول احرامه الى العمرة فياتي بافعالها ويحل ويجب عليه قضاء الحج من قابل ولو
شهدوا بالوقوف بعد وقته اجزاهم استحسانا والقياس ان لا يجزيهم اعتبارا بما اذا وقفوا قبل وقته وهذا لانها
عبادة تختص بزمان ومكان فلا تقع عبادة دونهما واما وجه الاستحسان فالمعنى فيه على ما ذكر في البدائع من وجهين احدهما
ان هذه شهادة قامت على النفي وهي جواز الحج والشهادة على النفي غير مقبولة لوقوع الناس في الفتنة بالحرج
لان التدارك غير ممكن فيقع بين الناس فتنة بخلاف ما اذا تبين ان ذلك اليوم يوم التروية لان التدارك ممكن في
الجملة بان يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان جواز المؤخر له نظير ولا كذلك جواز المقدم وبما قررناه تبين وجه اصابة
المص في العدول عن قولهم لا تقبل الا قوله اجزاهم فانه بني على وجهي الاستحسان لم يكن دون الاولى وانفع لما ذكر
في تعليله ثاني وجهي الاستحسان لم يصرح الا ان شهدوا انه اي لا يجزيهم الوقوف ان شهدوا الشهود بانهم وقفوا

وقفوا قبل وقته فيجب عليهم الاعادة ولا اشكال في صورة في المسئلة ان يعتبر الناس غرة ذي الحجة من يوم
الاحد مثلا وبنوا عليه الوقوف ثم يشهد الشهود رأوا هلال ذي الحجة ليلة ذلك اليوم فيلزم ان يكون الوقوف
يوم التروية واما ما قيل في تصويرها ان الناس وقفوا ثم علموا بعد الوقوف انهم غلطوا في الحساب وكان
الوقوف يوم التروية فلا يناسب المقام لان الكلام في ثبوت بالشهادة ومنهم من قال ان علم هذا المعنى
قبل الوقت بحيث يمكن التدارك فالامام يامر الناس بالوقوف وان علم ذلك في وقت لا يمكن تداركه فبناء على
الدليل الاول وهو امكان التدارك ينبغي ان لا يعتبر هذا المعنى ويقال قد تم حج الناس اما بناء على الدليل الثاني
وهو ان جواز المقدم لا نظير له لا يصح الحج ويرد عليه ان مقتضى الدليل الثاني عدم الحكم بصحة الحج لا الحكم بعدم
صحته فلا ينافي مقتضى الدليل الاول فتامل والمرأة كالرجل لكنها لا تكشف رأسها بل وجهها ولو سدلت عليه
شيئا وجافته عنه اي باعدت ذلك الشيء عن وجهها صح ولا تلبي رافعة صوتها لان المنهي في حقهن
رفع الصوت لا الجهر والفرق واضح ولا تسعى بين الميلين بل تمشي على هيئتها ولا ترمل ولا تحلق بل تقصر وتلبس
المخيط ولا تقرب الحجر الا خاليا ولو حاضت عند الاحرام اغتسلت وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلوة فيكون
مفيدا للنظافة واتت بغير الطواف لا لانه في المسجد ولا يجوز للحائض دخوله ولا لان الطواف يجوز ان يكون
من وراء المسجد لانه ليس بطواف معهود قال في البدائع ولو طاف حول المسجد وبينه وبين المسجد حيطان المسجد
لم يجز لان حيطان المسجد حاجزة فلم يطف بالبيت بل طاف بالمسجد بل لان المفهوم منه ان يكون الحرمة لكون الطواف
في المسجد حتى لو لم يكن حول البيت مسجد لم يكن الحرمة وليس كذلك قال في الغاية لو لم يكن ثمة مسجد يحرم عليها
الطواف ولهذا وجب عليها الجابر بل لانه صلوة قال عم الطواف بالبيت صلوة فيعتبر فيه الطهارة عن الحيض
لا يعتبر فيها الاثار اعتبارها فيها فرضا وفيه حولجوبا فلا يفوت الجواز بدونها ولذلك لم يقل ان حيضها يمنع
الطواف وهو بعد ركنية الوقوف بعرفة وطواف الزيارة يسقط طواف الصدر فلا يجب عليها شيء لتركه و
لا يجب عليها شيء بتاخير طواف الفرض عن ايام النحر بسبب الحيض والنفاس كالحيض ذكر في غاية البيان قلد التقليد
ان يعلق في عنق البدنة قلادة من شراك النعل او عروة مزادة او ما اشبه ذلك من الجلود من شرح الطحاوي بدنة
او بعثها وجزاء صيد ونحوه كدم المتعة والقران والدماء الواجبة بسبب الجناية في السنة الماضية وتوجه معها
يريد الحج فقد احرم فانه كما يكون بالقول يكون بالفعل ولو اشعرها سياتي بيانه او جللها اي القى الجل على ظهرها
او قلد شاة لا وكذا لو بعث بدنة ثم توجه اي لو لم يسق البدنة بل بعثها لا يصير محرما حتى يلحقها فاذا لحقها يصير
محرما هذا على اختيار فخر الاسلام من عدم اعتبار السوق في كونه محرما الا في بدنة المتعة فانه بها يصير محرما من

حين توجه بنية الاحرام والبدنة من الابل والبقر وعند الشافعي من الابل خاصة وقال مالك لن يجزئ من الابل فمن البقر والهدي منهما ومن الغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب به الى عرفات وانما المراد الاعلام والتقليد ولم يحرم فيه الاجابة التصحيحة واكل من الهدي نفل وقران ومتعة فقط لما قال هذا اذ لا يجوز الاكل من بقية الهدايا ان يستحب الاكل مما ذكر ولذلك قال واكل ولم يقل وله الاكل وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء خلافا لهما في هدي الاحصار بالحج وللشافعي في الكل كما تعين الحرم للكل لا فقيره تصدق فيه خلافا للشافعي وتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر جزاره منه ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه ويقطعه ينضح ضرعه بالنقاخ اي بالماء البارد وهذا اذا كان قريبا من وقت الذبح ولو كان بعيدا يحلبها ويتصدق بلبنها لئلا يضر ذلك بها وما عطب وتعيب بفاحش هو ما يكون مانعا في الاضحية نفي واجب ابدل له وهو له وفي نفله لا شيء عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت في الطريق اي قربت من الهلاك بدليل قوله نحر وصبغ نعلها المراد به قلادتها بدمه وضرب به صفحة سنامها اعلاما للناس بانه هدي ليأكل منه الفقير لا الغني

باب القران والتمتع

القران افضل منه وهو من الافراد وعلى رواية ابن شجاع عند الافراد افضل من التمتع فقال الشافعي الافراد منه وهو من القران حكاه القوامي وهو قول ذكره في المجموعة على ما اختاره اشهب وقال احمد التمتع افضل ثم الافراد كذا في التبيين والقران في اللغة الجمع بين الشيئين مطلقا وفي عرفهم الجمع بين الحج والعمرة بان يحرم بهما او به بعد احرامها قبل اداء الاعمال من الحقائق لنا على الاهلال رفع الصوت بالتلبية بحج وعمرة وكونهما معا وكذا من ميقات ليس بشرط قال في التبيين اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلدة قبل ان يصل الى الميقات جاز وصار قارنا وهو افضل وكذا لو احرم بالحج ثم احرم بالعمرة قبل ان يطوف له صار قارنا وقد اساء لتقديمه احرام الحج على احرام العمرة لانها مقدمة فعلا وكذا احراما فلهذا تقدم في الذكر اذا احرم بهما معا وفي التلبية ويقول بعد الصلاة اي بعد الشفع الذي يصلي مريدا للاحرام اللهم اني اريد العمرة والحج قدمت وجه تقديمها عليه ذكرا فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف لعمرة سبعة يرمل للثلاثة الاول ويسعى بلا حلق ثم يحج كما مر القارن يطوف طوافين ويسعى سعيين عندنا وعند الشافعي يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا فان اتى بطوافين متواليين عن ان يسعى بينهما وسعيين لهما كره لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز صام ثلثة اخرها عرفة وسبعة وبعد حجه قد مر انه سبق في ايام تشريق فالمراد بعد مضيه اي شاء وعند الشافعي يصوم بعد ايام التشريق وقال نصوم فيها وان وقف قبل العمرة بطلت اي ان لم يدخل مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها فانه يصير رافضا لعمرته بالوقوف خلافا للشافعي وعليه دم

دم الرفض وقضاؤه لا دم القران لم يفعل وسقط دم القران لانه لم يجب فانه وجوبه بالجمع ولم يوجد والسقوط فرع الثبوت والتمتع هو في اللغة من المتاع وهو انتفاع ممتد الوقت ذكره الراغب وفي العرف ان يفعل يعني على وجه الصحة كما هو الظاهر المتبادر عند الاطلاق افعال العمرة او اكثرها في اشهر الحج وان يحج من عامه ذلك في سفر واحد لا بد من ذكر هذين القيدين ومن تركهما لم يصب من غير ان يلم باهله الماما صحيحا هو النزول في وطنه الاصلي من غير بقاء صفة الاحرام والاحرام من الميقات ليس بشرط للعمرة ولا للتمتع حتى لو احرم بها من دويرة اهلها او غيرها جازت وصار متمتعا وكذا الحلق او التقصير بعد الفراغ منها ليس بحتم بل له الخيار ان شاء تحلل وان لم يشأ بقي محرما حتى يحرم بالحج اذا لم يكن ساق الهدي ولو ساق لا يتحلل وقال مالك يحصل التحلل عند فراغه من افعال العمرة ساق بها الهدي او لم يسق من غير حلق ولا تقصير كذا في التبيين ويقطع التلبية في اول طواف يعني للعمرة وقال مالك يقطعها كما وقع بصره على البيت ثم احرم بالحج فيه اشارة الى انه قد حل من العمرة فيقيم بمكة حلالا فلا بد منه لانه لا يكون متمتعا الا اذا حج في تلك السنة من الحرم لانه في معنى المكي وميقات المكي في الحج الحرم يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد الا انه يرمل في طواف الفرض ويسعى بعده لان هذا اول طواف له في الحج اذ لا يسبق في حقه طواف القدوم بخلاف المفرد لانه يسعى مرة ولو كان بعدما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه اتى بذلك مرة وذبح وان لم ينب الاضحية عنه وان عجز صام كالقارن وجاز صوم الثلثة بعد احرامها قبل ان يطوف بها وقال الشافعي لا يجوز قبل الاحرام بالحج لا قبله وتأخيره احب اشهر الحج وقت لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا في القران ولكن التأخير افضل وهو ان يصوم ثلثة متتابعة اخرها عرفة وان شاء السوق وهو افضل اي من الاهمال قبله احرم وساق هديه وهو اولى من قوده الا اذا كان لا ينقاد فحينئذ يقوده للتعذر وقلد البدنة وهو اولى من التجليل قال في شرح الطحاوي ما يفعل بالهدي ثلثة اشياء تقليد وتجليل واشعار فالغنم لا يقلد ولا يجلل ولا يشعر عندنا وقال الشافعي يقلد الغنم والابل والبقر يقلد لان بالاجماع والتقليد سنة والتجليل احسن ولم يشعر وهو الشق بالطعن في اسفل السنام قال في الحقائق الاشعار مكروه عنده وعندهما مباح وليس بسنة ولا مكروه وعند الشافعي سنة وهو الادماء بالجرح لغة وصفته ان يشق سنامها بان يطعن في اسفل السنام وفي التبيين حتى يخرج منه الدم ثم يلطخ به سنامها وفي المبسوط نقلا عن الطحاوي ما كره ابو حنيفة اصل الاشعار وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الاثار وانما كره اشعار اهل زمانه لانه رآهم يستقصون في ذلك على وجه يخاف منه هلاك البدنة لسرايته خصوصا في حر الحجاز فرأى الصواب في سد هذا الباب على العامة لانهم لا يقفون على الحد فاما من وقف على ذلك بان قطع

الجلد دون اللحم فلا بأس بذلك من قبل الابسار قال في التبيين والاحسن ان يشق من الجانب الايسر عند ابي يوسف
وعند الشافعي من الايمن وفي شرح الجامع الصغير لفخر الاسلام الاشبه من قبل اليسار واعتمر ولا يتحلل منهما اي من
لان سوق الهدي يمنعه من التحلل ثم احرم بالحج كما مر اي يحرم له يوم التروية وقبله افضل وحلق يوم النحر الحلق في الحج كالسلام
في الصلوة فالتحلل عن الاحرامين به ولذلك قال فحل من احرامه وغير الافاقي من اهل مكة واهل المواقيت ومن دونها
الى مكة ذكر في غاية البيان يفرد فقط اي لا قران له ولا تمتع خلافا للشافعي ومن اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده بعدها
اي بعد العمرة بطل تمتعه لانه الم باهله فيما بين النسكين الماما صحيحا وبه يبطل التمتع خلافا للشافعي ومع سوق لا
اي لا يبطل تمتعه لعدم صحة الالمام خلافا لمحمد ولو طاف اقل اشواطها قبل اشهره واتمها فيها وحج فقد تمتع خلافا
للشافعي وبعكسه لا اي لو طاف اكثر اشواطها قبل اشهر الحج لا يكون متمتعا كوفي حل من عمرته فيها اي في اشهر الحج
سكن بداخل الميقات المعتبر في هذه الصورة عدم التجاوز عن الميقات لا الاقامة بمكة او الحرم وهذا بالاتفاق او بما
لا هل له التمتع اي خرج بعد فراغه من العمرة الى موضع لاهله التمتع كالبصرة والطائف وسكن فيه وحج فهو متمتع لان السفر
الاول لم ينته برجوعه الى الموضع المذكور فصار كانه لم يخرج من الميقات وفيه خلاف ولا بنى على ما ذكره الشيخ ابو
جعفر الطحاوي وانكر الخلاف ابو بكر الرازي وصوب قوله فخر الاسلام وصاحب المختلف والمنظومة اخذا بقول
الطحاوي وحققنا الخلاف فلو افسدها ورجع منها اي مما سكن فيه وقضاها وحج لا لان حكم السفر الاول لما بقي بالرجوع
منه صار كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن بها الا اذا الم باهله ثم اتى بهما لان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول
بالالمام فاجتمع النسكان في سفر واحد ولو بقي فسد عمرة اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى
فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة احرام ما افسده الا باداء افعاله بلا دم اي لم يجب دم التمتع عنه لانه لم يترفق باداء النسكين
الصحيحين في سفر واحد
باب الجنايات الجناية اسم لفعل محرم شرعا وفي اصطلاح الفقهاء انما
تطلق على ما يكون في النفس والطرف واما الفعل في المال فغصب او سرقة او نحوها لو طيب محرم عضوا او قدره في
اعضاء متفرقة ذكره في شرح الطحاوي او خضب راسه او لحيته بحناء لانه طيب وانما يجب عليه دم التطيب فقط لو كان
ملبدا بلونه في الاول دم التغطية ايضا وانما قال بحناء لانه اذ لو كان بالوسمة لا شيء عليه او دهن بزيت
او خل سواء كان مطبوخا مطيبا او غير مطبوخ مطيب او غير مطيب اذا بلغ عضوا كاملا او فلا يجب عليه الصدقة
في غير المطيب والدم في المطيب وقال الشافعي يجب عليه الدم في الشعر وفي البدن لا شيء عليه وانما قال بزيت وخل
لانه لو ادهن بسمن او بشحم او الية لا شيء عليه بالاتفاق ذكره في شرح الطحاوي او لبس مخيطا لبسا معتادا اما
قيد به اذ لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين لا يجب عليه شيء خلافا لزفر او ستر راسه يوما او حلق

حلق ربع راسه او لحيته وعند مالك لا يجب الا بحلق الكل او محاجمه جمع المحجم اسم المكان من الحجم وهو
فعل الحجام وقالا يجب فيه الصدقة او احد ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس
واحد انما قيد به لانه لو كان في مجالس يجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا خلافا لمحمد او يدا او رجلا
او طاف للفرض محدثا او للقدوم او للصدر او للعمرة ذكره في الايضاح جنبا ولا كثر هذه الثلثة حكم الكل او ترك
اي لغير طواف الصدر لعذر ايام التشريق او افاض من عرفة قبل الغروب قال في شرح مختصر الكرخي اذا غربت الشمس و
ابطأ الامام يجوز للناس الدفع قبل الامام لان وقت الدفع قد دخل فاذا تاخر الامام فقد ترك السنة فلا يجوز للناس
تركها والامام وفيه خلاف الشافعي او ترك اقل سبع الفرض اي ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة قال
الشافعي يلزمه فعل ما ترك ولا يتحلل حتى يفعله ذكره في شرح الاقطع ويترك اكثره بقي محرما في حق النساء الا انه
يطوف وانما قلنا في حق النساء اذ حل له كل شيء سوى هذا بالحلق او اكثر طواف الصدر والسعي والوقوف بجمع والرمي
كله او في يوم واحد والرمي الاول او اكثره او اخره قال في التبيين ثم يتاخر رمي كل يوم الى اليوم الثاني يجب الدم عنده
مع القضاء خلافا لهما ولو اخره الى الليل ورمى قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني فلا شيء عليه بالاجماع او احلق في حل
لحج او لعمرة فان الحلق اختص بمنى وهو من الحرم في ايام النحر واما اذا خرج ايامه فحلق في غير الحرم فعليه دمان عنده و
قال محمد يجب دم واحد في الحج والعمرة وقال زفر ان حلق للحج في ايام النحر فلا شيء عليه وان حلق بعده فعليه دم وقال
ابو يوسف لا شيء عليه فيهما الا في معتمر رجع من حل ثم قصر اي خرج من الحرم ثم عاد عليه وقصر لا شيء عليه وانما خص المعتمر
لان الحاج وان خرج من الحرم قبل التحلل ثم عاد الى الحرم يجب عليه الدم او قبل عطف على قوله او حلق في حل لا على قوله قصر
او مس بشهوة انزل او لا او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر بلا عذر لا بد من هذين القيدين اذ لا شيء على الناسي
عنهما بعذر الحيض على تقدم بيانه وقالا لا شيء عليه في هذين التاخيرين وكذا في التقديم الاتي ذكره او قدم نسكا على اخر
كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح فعليه دم جواب قوله لو طيب محرم عضوا ويجب دمان على
قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل الذبح ودم للقران وقالا ليس عليه الا دم القران هذا على وفق ما في الجامع الصغير
وانما قيل ودم لتاخير الذبح وعندهما دم واحد وهو الاولى فيرد عليه انه يكون تخصيص القارن بالذكر لغوا او ان
طيب اقل من عضو او ستر راسه او لبس مخيطا اقل من يوم وقال ابو يوسف يجب الدم اذا لبس اكثر اليوم او حلق
اقل من ربع راسه وعند الشافعي لا عبرة للمدة والمقدار فيجب الدم بمطلق اللبس والحلق او قص اقل من خمسة اظفار
وعنده في الثلثة حكم الكل او خمسة متفرقة من يديه ورجليه وعند محمد يجب فيه الدم او طاف للقدوم او للصدر
محدثا هذا على رواية القدوري واما على رواية الكرخي فيجب الدم عنده او ترك اقل سبع الصدر او احدى جمار الثلث

اي ما بين مسجد الخيف وما يليه وما يلي العقبة في يوم بعد النحر او حلق راسه غيره تصدق بنصف صاع من بر اي
طيبا او حلق او لبس اي فعل من هذه الاشياء ما يجب به الدم بعذر ذبح اي في الحرم لما مر ان الذبح كله فيه او تصدق
بثلاثة اصوع طعام على ستة مساكين في اي مكان شاء وعند الشافعي لا يجوز الا في الحرم او صام ثلثة ايام ووطئه ولو
ناسيا قبل وقوف فرض يفسد حجه ويمضي ويذبح وقال الشافعي يجب بدنة ان كان عامدا ويقضي ولم يفرق اي ليس
عليه ان يفارقها في قضاء ما افسداه وعند مالك يفارقها اذا خرجا من بيتها هكذا في عامة الكتب وفي المنظومة كما
مر بهما الى ان يفرغا وعند زفر اذا احرما وعند الشافعي اذا بلغا المكان الذي واقعها فيه وبعد وقوفه لم يفسد ويجب
بدنة كما اذا طاف للفرض او اكثره جنبا ثم ان اعاده يسقط البدنة الا انه ان اعاده بعد ايام النحر يجب الدم للتاخير
عنده خلافا لهما واجب الدم يتادى بالغنم الا في هذين وبعد الحلق شاة وفي عمرته قبل طوافه اربعة يفسدها
وذبح وقضى وبعد اربعة ذبح ولم يفسد وقال الشافعي يفسد في الوجهين وعليه بدنة ولو قتل محرم صيدا او دل
مضطر اليه اكلا او كان سببا له اي لقتله بالدلالة عليه لم يقل ودل عليه قاتله لعدم صحته على اطلاقه قال في الهداية
والدلالة الموجبة للجزاء ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد وان يصدقه في الدلالة وفي مسئلة الدلالة خلاف الشافعي
بدءا او عودا اي سواء كان اول مرة او لا سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو سبعا ناسيا او حماما مسرولا هو ما في رجله ريش
كالسراويل وفيه خلاف مالك او سبعا خلافا للشافعي لا اذا صال فانه لا شيء في قتله خلافا لزفر وجزاؤه ما قومه عدلان
في مقتله او قرب مكان منه اي ان لم يكن في مقتله قيمة يقوم في اقرب مكان منه يكون له قيمة فيه لكن في السبع لا يزيد على شاة
ثم له ان يشتري به هديا او طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير لا اقل منه اي ليس
له ان يطعم مسكينا واحدا اقل مما قدر وله ان يطعم اكثر ترغيبا حتى يجب الزيادة من القيمة كيلا ينتقص عدد المساكين
او صام عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين وكذا ان كان الواجب ابتداء دون طعام مسكين بان كان
قيمته اقل من نصف صاع تصدق به او صام يوما هذا اي كون خيار التعيين للقاتل عندهما وعند محمد للحكمين
وليس له ان يخرج عن حكمهما ثم ان وقع الاختيار على الهدي القولين اي بتعيين القاتل عندهما وتعيين الحكمين عنده فعندهما
يعتبر المثل قيمة كما في الحمام بلا تفصيل وعنده ان كان للمقتول نظير من النعم فعليه ان يهدي خلقة كالبدنة في النعامة و
البقرة في حمار الوحش والا يعتبر المثل قيمة كما في الحمام والعصفور من الجانبين والشافعي يوافق محمدا في التفصيل المذكور
الا انه اذا وجبت القيمة كان جواب محمد كجوابهما وجواب الشافعي فيه انه يصوم او يتصدق ولا يذبح لان الذبح
عنده لا يكون الا من النظير من الثنيين ويجب بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه ما نقص هذا اذا برئ وبقي اثره وان
لم يبق له اثر لا يضمن لزوال الموجب وقال ابو يوسف يلزمه صدقة الالم ونتف ريشه وقطع قوائمه وكسر بيضه

بيضه وان خرج فرخ ميت وذبح الحلال صيد الحرم قيمته اي قيمة الصيد وحلبه وقطع حشيشه ولو بالرعي خلافا
لابي يوسف في الرعي الا الاذخر وشجره غير منبت ولا مما ينبت ما ينبت الناس عادة غير مستحق لانسان سواء نبت بنفسه
او انبت وما لا ينبت عادة اذا انبته الناس التحق بما ينبت عادة قيمته اي قيمة ملتقط الا ما جف فانه حطب يحل
الانتفاع به وان كان مملوكا فلصاحبه قيمته للغرس ولا يشترط فيها عدم الجفاف بخلاف الاولى منفردة كانت او مجتمعة
معها ولا صوم في الاربعة اي ذبح صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره لانها غرامات مالية وليست بكفارة فلا
يكون للصوم فيها مدخل من المستصفى ويتصدق بما شاء لقتل قملة هذا اذا لم يكن ساقطا من نفسه ذكره في غاية البيان او جرادة
صدقة وان قلت ولا شيء بقتل غراب المراد به الا بقع الذي ياكل الجيف او يخلط واما العقعق ففي قتله الجزاء وحدا
وعقرب وحية وفارة وسلحفاة وقراد وبرغوث وبق وبعوض وذئب وكلب عقور وله ذبح الشاة
والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلي المراد به ما يكون في المساكين والحياض ولا بط طيار الذي يطير فهو صيد
يجب الجزاء بقتله واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره به وقال مالك والشافعي ان صاده لاجل المحرم
لا يحل تناوله ولو ذبحه محرم حرم اكله يعني على الذابح وغيره وقال الشافعي يحل لغيره وله اذا احل ذكره في التبيين
ولو اكل منه غرم قيمته خلافا لهما لا محرم لم يذبحه اي لو اكله محرم لم يذبحه لم يغرم وبطل بيع المحرم صيدا وشراؤه لانه بيعه
جناية تعرض للصيد وبيعه بعد قتله بيع ميتة من التبيين ومن دخل الحرم بصيد اي في يده وانما ترك اعتمادا على انفهامه
من قوله الاتي ذكره او في قفص معه وهو حلال لا بد من اعتبار هذا القيد ليظهر فائدة الدخول في الحرم فان وجوب
الارسال على المحرم لا يتوقف على دخول الحرم لانه بمجرد الاحرام يجب عليه ارساله خلافا لمالك والشافعي ورد بيعه اي
بيع الحلال بيع صيدا او دخل الحرم ثم باعه سواء باعه في الحرم او بعد ما اخرجه لانه صار بالادخال من صيد الحرم
فلا يحل اخراجه بعد ذلك ذكره في التبيين ان بقي اي الصيد في يد المشتري والا غرم كبيع المحرم صيده من حلال او
حرام لا صيدا في بيته او في قفص معه لمن احرم لان الاحرام لا ينافي محافظة الصيد خلافا للشافعي من ارسل صيدا
في يد محرم ان اخذه حلالا لا ضمن خلافا لهما والا فلا وان قتل محرم صيدا في يد مثله فكل يغرم اما القاتل فلانه جنى على
احرامه بقتل الصيد واما الاخر فلانه اتلف معنى الصيد به حكما باثبات يده ومن هنا يتبين وجه الحاجة الى زيادة عبارة
يده في قوله في يد مثله ورجع اخذه على قاتله خلافا لزفر ويثنى جزاء صيد قتله محرمان خلافا للشافعي ويتحد في قتل حلالين
صيد الحرم لان ذلك جزاء الفعل وهو متعدد وهذا جزاء المحل وهو واحد ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما
اي الظبية والولد ولو ادى جزاءها فولدت لا يغرمه وما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان دم لحجة ودم لعمرته
فيه خلاف للشافعي لا بجواز الميقات غير محرم فانه ح يلزمه دم واحد خلافا لزفر فان اراد الحج والعمرة وجاوز الميقات

لزمه دم لا دخل في ذلك لوجود الاحرام بعد المجاوزة فلا حاجة الى ذكره بل لا وجه له اذ يفهم منه الدخل له في الحكم
المذكور والمفهوم صحيحة في الروايات اتفاقا وانما قال اراد الحج او العمرة لانه لو لم يرد واحدا منهما لا يجب عليه دم بمجاوزة
الميقات ولزمه حج او عمرة لو اراد دخول مكة او الحرم على اختلاف بيننا فان عاد اي الذي جاوزه غير محرم من الميقات ثم عاد
اليه فاحرم منه او عاد اليه محرما لم يشرع في نسك ولبى سقط دمه والا فلا اعلم انه لو جاوز الميقات بغير احرام ثم
احرم ومضى عليه حتى انه فعليه دم بالاجماع ولو عاد الى الميقات فلا فرق بين عوده الى هذا الميقات وميقات اخر
في الصحيحة وان كان الاولى اولى وعاد التلبية قبل ان يشتغل بافعال الحج عنه سقط ذلك الدم خلافا لزفر ولو عاد الى الميقات
محرما ولم يلب لم يسقط عنه الدم عند ابي حنيفة وقالا يسقط ولو لم يعد الى الميقات حتى يشرع في النسك تاكد عليه
الدم بحيث لا يسقط عنه ولو عاد ولبى فقوله ولبى لا بد منه في صحة الجواب على قول ابي حنيفة وانما قال ولبى ولم
يقل ملبيا لان الشرط عنده تجديد التلبية عند الميقات بعد العود اليه نص على ذلك في شرح الطحاوي لمكي يريد الحج
ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما وانما وجب الدم فيهما لان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة
واتى بالعمرة صار مكيا فاحرامه من الحرم فيجب عليهما الدم لمجاوزة الميقات بلا احرام ولو جاوزه فاحرم لعمرته وافسدها
مضى وقضى ولا دم لترك حقه اي حق الميقات لانه بقضيها كاملا باحرام من الميقات فينجبر به ما نقص من حق الميقات
بالمجاوزة عنه بغير احرام عمرة لا فاتي طاف لعمرته الاقل شوطا كان او شوطين او ثلثة فاحرم بالحج رفضه وعليه دم
حج وعمرة اما الدم فلاجل الرفض واما الحج والعمرة فلمكان الفائت هذا عنده وقالا احب الينا ان رفض العمرة ويقضيها
ويمضي في الحج لانه لا بد من رفض احدهما وانما قال طاف الاقل لانه لو طاف الاكثر ثم احرم بالحج رفضه بالاخلاف على ما
ذكر في الهداية وفي المبسوط لا يرفض واحدهما لان للاكثر حكم الكل فصار كما لو فرغ منهما فعليه دم لمكان النقص بالجمع
بينهما ولو اتمها صح لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف في موضعه
وذبح لتمكن النقصان في عمله لارتكابه المنهي عنه ومن احرم بالحج في يوم النحر احرامه اي احرم بالحج فحج ثم احرم يوم النحر بحج
لغيره في العام القابل فان حلق للاول اي قبل الاحرام للثاني لزمه الاخر بلا دم والا اي لم يحلق لزمه دم قصر او لا هذا عنده وقالا
لم يقصر فعليه دم والا فلا شيء عليه ومن فرغ عن عمرته الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه
فلزمه الدم او فاتي احرم به ثم بهما لزماه لان الجمع بينهما مشروع في حقه لكنه اساء حيث اخطا السنة فانها في حق الافاقي
لا يحرم بهما معا او يقدم احرامها ويبطل هي بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه اي الى الموقف فان طاف له ثم احرم بهما
مضى عليهما ذبح لانه اتى بافعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها فان رفض قضى واراق لرفضها صح فاهل
لعمرته يوم النحر او في ثلثة بعده لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت وقضيت مع دم ولو مضى

صح ويجب دم فائت الحج اهل به اي بالحج او بهما رفضه اي رفض ما احرم به ويحل بافعال العمرة لان فائت الحج يجب
عليه هذا وانما رفض ما احرم به لان الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة غير مشروع ولما فاته الحج في احرام
ولهذا يتحلل عن احرام الحج باعمال العمرة وقضى ما احرم به لصحة الشروع وذبح للتحلل قبل اوانه بالرفض باب
الاحصار هو ان يعرض للرجل ما يحول بينه وبين الحج من مرض او كسر او عدو ويقال احصر الرجل احصارا
فهو محصر فان حبس في سجن او في دار قيل حصر فهو محصور ذكره المغني في تفسيره ان احصر المحرم بعدو او مرض
عند مالك والشافعي لا يثبت حكم الاحصار الا بالعدو وبعث المفرد شاة او قيمة حتى يشتري بها هديا في الحرم
ويذبح عنه ذكر في الهداية والقارن دمين اراد البعث الى الحرم لان دم الاحصار يختص به خلافا للشافعي
فان عنده يذبح في موضع احصر فيه وعين يوما يذبح فيه ولو قبل يوم النحر هذا عنده وقالا ان كان محصرا بالعمرة
فكذا وان كان محصرا بالحج لا يجوز الذبح الا في يوم النحر على ما مر ويذبحه تحلل من هنا ظهر فائدة تعيين يوم الذبح
بلا حلق وتقصير خلافا لابي يوسف وعليه ان حل من حج حج وعمرة وعند الشافعي عليه حج لا غير ومن عمرة
عمرة الاحصار عنها متحقق عندنا خلافا لمالك والشافعي ومن قران حج وعمرتان وان زال احصاره وامكنه ادراك
الهدي والحج توجه اي وجب التوجه عليه لاداء الحج وليس له ان يتحلل بالهدي وان لا فلا اي ان لم يمكنه ادراكهما او
لم يمكنه ادراك احدهما لا يجب عليه التوجه وذلك على اوجه اما ان لا يدرك واحدا منهما فيتحلل لفوات المقصود او يدرك
الهدي دون الحج فيتحلل ايضا لانه عجز عن الاصل او يدرك الحج دون الهدي فيجوز له التحلل استحسانا وهو قول
ابي حنيفة والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر وهذا القسم لا يتصور على قولهما في الحج لما ان دم الاحصار
بالحج عندهما يتوقف بيوم النحر فاذا ادرك الحج يدرك الهدي ضرورة وفي المحصر بالعمرة يتصور فينبغي ان يكون
جوابهما فيه كجوابه كذا في التبيين ومنع عن ركني الحج بمكة احصار وعن احدهما لا لانه قدر على الوقوف
يتم حجه به فلا يثبت الاحصار وان قدر على الطواف له ان يتحلل به فلا حاجة الى التحلل بالهدي كفائت الحج
ودم الاحصار على الامر في ماله ان كان عن ميت خلافا لابي يوسف في الموضعين وانما لم يقل مستاذا لا
يلزم ان يكون بامر الميت ودم القران والجناية على الحاج وضمن النفقة ان جامع قبل وقوفه بخلاف ما اذا فاته
الحج لا بعده لحصول المقصود بخلاف الاول وان مات اي الحاج عن ميت في الطريق او سرقت نفقته يحج عنه
من منزل الميت لم يقل عن منزل الامر لما عرفت انه لا يلزم ان يكون بامره وقالا يحج من حيث انقطع سفر الاول فقوله
لا من حيث الاول رد لقولهما بثلث ما بقي ان كان بوصية يعني لو حج عن منزل الميت بثلث ما بقي من ماله على
تقدير ان يكون الحج عنه بوصية منه ثم ان ما ذكر قوله وقال ابو يوسف بما بقي من الثلث الاول وقال محمد بما بقي

من المال المدفوع اليه ان بقي شي والا بطلت الوصية من عجز فاحج عنه صح ويقع عنه لان دام عجزه الى موته ونوى
الحج عنه بشرط العجز للحج الفرض لا للنفل فان فيه يجوز الانابة مع القدرة لان مبنى النوافل على السعة ومن حج
عن امريه وقع عنه وضمن مالهما ولا يجعله عن احدهما لانه قد وقع عن نفسه فلو يقدر على جعله لغيره وله ذلك
ان حج عن ابويه اي له ان يجعله عن احدهما بعد ذلك لانه عنهما نوى الحج عنهما ومن حج عن غيره بغير امره لا يكون حاجًا
عنه بل يكون جاعلا ثواب حجه له وبينه عنهما لغولان الحج الواحد لا يكون عن اثنين سببه ان اصل الحج وهو سبب
للثواب فله ان يجعله لاحدهما ولهما من النسب بنذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض لم يذكر من اين يبتدي
المشي فقيل يمشي من الميقات والاصح انه يمشي من بيته لانه هو المراد في العرف وهو كما كذا في المبسوط وفي التبيين
خيره بين الركوب والمشي وفي الجامع الصغير اشار الى وجوب المشي حيث قال لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة
ولو اوصى بحج احج عنه راكبا من بلده ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث بلغ ولو مات حاج في طريق فاوصى بالحج
احج عنه من منزله وقالا يحج من حيث مات وهذا الخلاف فيمن له وطن واما من لا وطن فيحج عنه من حيث مات
بالاجماع ذكره في التبيين **كتاب** النكاح هو حقيقة في الوطي ومجاز في العقد لغة ذكره
المطرزي والازهري وشرعًا ذكره قاضي خان وقال السرخسي في اصوله ان لفظ النكاح حقيقة في الوطي و
مجاز في العقد عندنا وعند الخصم حقيقة في العقد فان قلت فما وجه قوله هو عقد قلت هو على عرف
الفقهاء فان لفظ النكاح حقيقة في العقد في عرفهم نص عليه صاحب المجتبى موضوع لملك المتعة هو عبارة
عن معنى يقتضي حل الاستمتاع والوطي والبيع والهبة ايضا قد يفيد ان ملك المتعة الا انهما غير موضوعين له
ولهذا يصحان في محل لا يحل الاستمتاع بخلاف النكاح ينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت فلانة من
فلان الواحد يتولى طرفي النكاح في صور كثيرة يأتي بيانها وكزوجت هذا اذا سبق التوكيل من احدهما
بقوله زوجني او ماضي ومستقبل نحو زوجت وتزوجت او مستقبل وماض كاتزوجك وتزوجت ذكره في الاصل
لو قال اتزوجك بكذا فقالت قبلت تم النكاح او امر وماض كزوجني وتزوجت اعلم ان قوله زوجني يحتمل
التوكيل وح يكون القبول المذكور شرطا للعقد لا شرطا له ويكون انعقاد النكاح بقول الاخر وتزوجت
وحده وهو المراد مما ذكره سابقا بقوله كتزوجت ويحتمل الايجاب وح يكون القبول المذكور شرط العقد و
يكون الانعقاد به وبقول الغير تزوجت جميعا وهو المراد ههنا وهذا من المواضع التي وقفت بتحصيلها
وان لم يعلم معناه هذا اذا لم يكن احد اللفظين مستقبلا وان كان مرادا به الايجاب اذ ح لا بد عن نية العقد
وذلك لا يكون بدون العلم ثم لتنبيه اختلاف المشايخ ذكره في التجنيس وهو لعدم الرواية فيه عن اصحابنا

على ما فهم من الحاشية والفتوى على ما ذكره نص عليه في النصاب وقوله ما داد ويد يرفت بعد دادي ويذيرفتي
ايجاب وقبول لمجاز العرف فان جواب مثل هذا الكلام قد يذكر بالميم ويد ويد كرو وخت وخريد في البيع لا
بقولهما مارين وشنويم لان النكاح اثبات وهذا اظهار والاظهار غير الاثبات ذكره في التجنيس وقال في مختار
النوازل هو المختار رواما لم يقل عند الشهود لان الكلام ههنا فيما ينعقد به النكاح وما لا ينعقد به لا في
شروطه فانها امر اخر وراء ذلك ويصح بلفظ نكاح بلا خلاف كما يصح بلفظ تزويج على ما علم مما سبق من الامثلة
وتمليك وهبة خلافا للشافعي في الثاني وله انها من الالفاظ الطلاق حتى يقع الطلاق بقوله وهبتك لاهلك
فلا يكون موجبا للضده ولنا قوله تع وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها الاية وما كان مشروعا في حق النبي عم
يكون مشروعا في حق امته هو الاصح حتى يقوم دليل الخصوص وهو منتف ههنا وقوله تع خالصة لك
من دون المؤمنين لا يصلح دليلا اولا لان الاختصاص والخلوص في سقوط المهر لانها مقابلة بنفي اوجب المهرها
ولانه معلل بنفي الحرج وهو في لزوم المهر لا في لفظ التزويج لان المنة التي سبق الكلام لاجلها انما تحصل بنفي
المهر لا باقامة لفظ مقام لفظ ويحتمل ان يكون الخلوص في انها لا تحل لاحد بعده عم وصدقة لفظ الصدقة
ليس بموضوع لملك العين ولهذا يصح التصدق حيث لا يوجد تمليك العين كالوقف مما قيل ويصح بلفظ نكاح و
وتزويج وما وضع لتمليك العين حالا لا يصلح ضابطا وبيع وشراء هو الصحيح لا بلفظ اجارة عند عامة مشايخنا
وحكي عن الكرخي انه ينعقد به وانما لم يقل واستجارة وقد قال بعد بيع وشراء لان توجب ضابطهم المرقية
عنهم ان ينعقد به النكاح قال الامام السرخسي في شرح الكافي صورة الانعقاد بلفظ الاجارة ان يقول اجرت
ابنتي منك ونوى به النكاح اما اذا جعل الحرة اجرة في الاجارة بان قال استاجرت دارك بابنتي هذه فقبل
ينبغي ان ينعقد النكاح لانه روي عن محمد انه قال كل لفظ يملك الرقاب به ينعقد به النكاح وهذا كذلك
واعارة حكي عن الكرخي انه ينعقد النكاح به والصحيح انه لا ينعقد واليه ذهب ابو الهدى ووصية هذا
عند عامة مشايخنا وحكي عن الطحاوي انه لا ينعقد به مطلقا وعن الكرخي انه ينعقد به ان قيدت بالحال
ذكره في البدايع وشرط سماع كل منهما اي من المتعاقدين سواء كانا زوجين او غيرهما لفظ الاخر ذكر هذا الشرط
في الخلاصة ولم يذكر في عامة الكتب بل ذكر في بعضها ما يدل على انه ليس بشرط قال في مختارات النوازل رجل
بعث كتابا يخطبها فقالت المرأة بمحضر من الشهود وزوجت نفسي منه لا يصح النكاح لان السماع الشهود
كلام العاقدين شرط حتى لو قرأت على الشهود ثم قالت اشهدوا اني قد زوجت نفسي منه يصح لانه
قد سمعوا الكلام المخاطب باسماعها اياهم قراءة وحضور حرين حضور الشاهدين عند العقد شرط الصحة

عندنا خلافا لمالك فان الشرط عنده الاعلان ولو بحضور المجانين او الصبيان ذكر في الخلاصة وغيره
فلا يشترط المذكور عندنا خلافا للشافعي مكلفين مسلمين سامعين معا لفظهما فلا يصح لو سمعا متفرقين وان
كانا حاضرين معا قال في التجنيس رجل زوج ابنته من رجل بحضرة رجلين فسمع احدهما ولم يسمع الاخر ثم اعاد
فسمع الاخر ولم يسمع الاول فهذا فاسد لان كل واحد من الشاهدين لم يحضر سماع الشاهدين ولو فاسقين او
محدودين في قذف خلافا للشافعي والاصل عندنا ان كل من ملك قبول النكاح بنفسه انعقد النكاح بحضوره
فيدخل فيه الفاسق والمحدود ويخرج الصبي والمجنون والعبد والمكاتب او ابني الزوجين او ابني احدهما الا
لاحاجة الى قوله من الاخر لانهما من بالمقابلة ولا الى قوله لكن لا يثبت بهما ان ادعاه القريب لانه مسئلة الشاهدة
وقد ذكرت بحثها في موضعها وصح نكاح مسلم ذمية عند ذميين خلافا لمحمد وزفر امر اخر ان ينكح صغيرة
فانكح عند رجل حضر الامر صح لان الوكيل في النكاح سفير ومعبر فاذا كان الامر حاضرا يجعل مباشرا لاتحاد
المجلس فبقي المزوج شاهدا النكاح بالغة حاضرة عنده رجل غير المنكح فيجعل البالغة عاقدة والمنكح شاهدا
والا فلا لان المجلس يختلف فلا يمكن ان يجعل الامر مباشرا وحرم على المراء اصله وفرعه واخته وفرعها
اخته عدل في الموضعين عن عبارة الواقعة في الكتب الى عبارة الفرع واصاب وعمته وخالته وفرع موطوئته
سواء كانت مملوكة باحد المكلفين اولا فلا حاجة الى ربيبة او ربيبة وللشافعي خلاف في المزنية ثم انه كما اصاب
في تغيير عبارة البنت الى عبارة الفرع كذلك اصاب في العدول عن عبارة الزوجة الى عبارة الموطوئة وممسوسته
ما سته وناظرة الى ذكره ومنظورة الى فرجها الداخل هو الصحيح وعليه الفتوى وللشافعي خلاف في ثبوت
حرمة المصاهرة بالمس والنظر كذا في التجنيس بشهوة قيد للنظر والمس جميعا الا ان وجودها ان حدتهما يكفي
ولذا اطلقها ثم ان عدم الانزال شرط حتى لو انزل عند المس والنظر لا يثبت به حرمة المصاهرة لانه لا يبقى
مفضيا الى الوطي لانقضاء الشهوة وهذا هو الصحيح قال صدر الشهيد في باب الصوم من شرح الجامع الصغير
وعليه الفتوى وحد الشهوة المعتبرة في الموضعين ان ينتشر الالة او يزداد انتشارها هو الصحيح قال في الخلاصة
وبه يفتي في الشيخ والعنين ان يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركا قبل ذلك وان كان متحركا ان يزداد حركة وذا
في النساء لا يكون الا هذا او مجرد اشتهاء القلب فلا يعتبر هذا ما ذكر العراقي اصحابنا وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي
ايضا واصلهن واصل زوجته موطوئة كانت او غير موطوئة ومرضعة اصله وفرعه وكل هذه رضاعا بعضها
وهو فرع الاخت وفرع الاخ وفرع الولد يشمل عدة اقسام وما عداه لا يشملها وعند الشافعي لا يحرم لبن الفحل
وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة وبه يفتي اما بنت تسع سنين فقد يكون مشتهاة وقد لا يكون وهذا

لا يختلف بعظم الجثة وصغرها والجمع بين الاختين نكاحا او نكاحا وعدة ولو من بائن او وطئا بملك يمين او نكاحا
ووطئا بملك يمين سواء كانت العدة المنكوحة او عدة ام الولد بين امرأتين ايتهما فرضت ذكرا لا تحل له الاخرى
يعني بالنكاح متفق عليه في الهداية قوله ايتهما فرضت يشير الى ان الشرط ان لا يتصور جواز تزوج احدهما بالاخر
على كلا التقديرين حتى لو جاز بينهما على احد التقديرين دون الاخر كما في المرأة وبنت زوجها جاز الجمع بينهما خلافا
لزفر ابدا لا بد من هذا القيد وقد اهمله القوم للاحتراز عن الجمع بين امة وسيدتها فانه لو فرضت الامة ذكرا لم
يجز له نكاح سيدتها وكذا العكس ومع ذلك يجوز ان يتزوج امة ثم سيدتها نص عليه في الجامع والزيادات او
علله بان المراد من حرمة الجمع ان يكون مؤبدة وهذه الحرمة موقتة تزول بزوال ملك اليمين ولو تزوج اخت امة وطئها
لا يطأ واحدة حتى يحرم بالتخفيف عليه احديهما بزوال ملكه ولو عن بعضها كما اذا باع نصفها او بزوال حل استمتاعه
بها كما اذا كاتبها او زوجها هذا في الامة او بوقوع الفرقة بينهما باي سبب كان هذا في اختها لان دواعي الوطي
فيه بمنزلته حتى لو قبلها بشهوة لا يجوز ان يجامع واحدة منها ولا ان يمسها حتى يحرم احدهما عليه ذكره في التجنيس
وان تزوجهما بعقدين متعاقبين اعاد قال بعقدين متعاقبين اذ لو تزوجهما بعقد واحد او بعقدين معا بطل نكاحهما
فلا يجب شيء من المهر ولم يدر الاول هذا اولى من قولهم ونسي الاول فتامل فرق بينهما وبينه لان نكاح احدهما باطل
بيقين ولا طريق الى التعيين ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما فقط ولم يدر من هي فينصف بينهما وانما وجب
النصف لوقوع الفرقة قبل الوطي لاشتراطه فيهما وهذا اذا كان مهرهما متساويين وهو مسمى في العقد وكانت الفرقة قبل
الدخول وان كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها وان لم يكن مسمى في العقد وكانت الفرقة قبل الدخول يجب متعة
واحدة لهما بدل نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل واحدة منهما مهر كاملا لانه استقر بالدخول فلا يسقط
منه شيء وكل ما ذكرنا من الاحكام بين الاختين فهو الحكم بين من لا يجوز جمعه من المحارم لا بين امرأة وبنت زوجها
المرأة وان كانت تحرم على بنت الزوج على تقدير كونه ذكرا لكن البنت لا تحرم على المرأة على تقدير كونها ذكرا وصح
نكاح الكتابية ومنهم الصابئة عدل عما وقع في كتب القوم من التفصيل لما فيه من نظر الا ان الاسناد كما لا يخفى خلافا
لهما فالان زوج الصابئيات كتزوج المجوسيات وبه اخذ الطحاوي وقال الكرخي لا خلاف بينهم في المعنى وانما اجاب ابو
حنيفة عن قوم ينتحلون الى دين المسيح عم ويقرؤن الانجيل وهؤلاء حكمهم كحكم النصارى واختلفوا في بعض الاشياء
فلا خلاف في ان مناكحتهم جائزة وانما اجابا عن قوم يكونون بناحية حران يعبدون الاوثان والكواكب ولا ينتحلون
الى دين المسيح عم ولا خلاف في ان مناكحة هؤلاء لا يجوز فاذن لا خلاف في شرح التكملة ونكاح المحرم والمحرمة خلافا
للشافعي والامة المسلمة والكتابية ولو مع طول الحرة اي القدرة على مهرها ونفقتها وللشافعي خلاف في الامة الكتابية بناء

على مفهوم الوصف وفي الامة المسلمة عند طول الحرة بناء على مفهوم الشرط فكلا المفهومين ليس بحجة عندنا على ان اللازم
على تقدير حجية المفهوم عدم اباحة نكاحهما ويجوز ان يكون ذلك للكراهة لا لعدم صحته ونحن لا ننازع فيها صرح به في
شرح التكملة والحرة على الامة واربع من حراير واماء فحسب وقال الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة وللعبد نصفها
خلافا لمالك فانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده وحبلى من زنى خلافا لابي يوسف فلا توطأ حتى تضع خلافا للشافعي
وموطوءة سيدها او زان ولا يجب على الزوج الاستبراء واما على المولى فالظاهر من الهداية حيث قال الا انه عليه ان
يستبرئها انه يجب عليه الاستبراء الا انه صرح في الفتاوى الولوالجي ان ذلك استحبابا لا وجوبا ومن ضمت الى محرم نكاحها
لم يقل الى محرمة لعدم انتظامها الامة نفسه بخلاف ما ذكر والمسمى لها عنده وقالا يقسم على مهر مثلهما فما اصاب لها فله
وما اصاب الاخرى سقط لا نكاح امته وسيدته اي حرم على المولى نكاح امته وحرم على العبد نكاح سيدته للاجماع على
بطلانه لا يقال فعلى هذا الاحتياط في عدم تزوج سريته لظهور الملك فيشكل قولهم لو اشترى امة ليتزوجها احتياطا
لانا نقول لو صح الملك في صورة التزوج لكان الحرام الذي ارتكبه فعل التزوج وله عذر وهو التحرز عن الزنى ولو لم يصح الملك
في صورة عدم التزوج لكان الحرام الذي ارتكبه فعل الزنى ولا عذر له اذ ليس لتركه التزوج لانه حرام وعلى تقدير ان يكون
تركه اياه لحرمته فحرمة الزنا اشد منها فالاحتياط في التزوج لا في تركه كما لا يخفى والمجوسية والوثنية ويفهم منها حكم
عابدة كوكب بطريق الدلالة وخامسة في عدة رابعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد وفيه خلاف الشافعي وامة
على حرة ويجوز ذلك عند مالك برضا حرة وعند الشافعي اذا كان الزوج عبدا او في عدتها خلافا لهما فيما اذا كان
العدة من طلاق باين وحامل ثبت نسب حملها ولو كانت مسبية او مستولدة انما قال ولو كانت مسبية لان كونها
مسبية مظنة لان لا يثبت نسب ولدها وانما قال او مستولدة لان امارتها من صحة نكاح موطوءة السيد ينشا منه
يتوهم صحة نكاحها حال حملها منه ايضا ومن زعم ان كونها موطوءة سيدها يوجب صحة نكاحها فمع ذلك بطل نكاحها
باعتبار ثبوت نسب حملها فقد وهم ونكاح المتعة خلافا لمالك وصورته ان يقول امتع بك كذا مدة بكذا من المال فتقبله
ولا حاجة الى ان يقال خذي هذا المال والموقت خلافا لزفر وصورته ان يقول تزوجتك بكذا الى شهر وهو متعة معنى

باب

الولي والكفو نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي اعلم ان الحرة العاقلة البالغة ثيبا كانت او بكرا اذا
تزوجت نفسها بلا ولي فعند ابي حنيفة وزفر ينعقد النكاح وينفذ خلافا للشافعي ومالك في الانعقاد فان النكاح
لا ينعقد بعبارة النساء عندهما ولمحمد في النفاذ فانه ينعقد عنده موقوفا على اجازة الولي سواء كان الزوج كفوا لها
او لم يكن ومعنى كونه موقوفا انه لا يجوز له وطيها قبل الاجازة ولا يقع الطلاق ولا يتوارث احدهما من الاخر ويروى
رجوعه الى قول ابي حنيفة وابو يوسف كان يقول انه لا ينعقد الا بولي اذا كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفوا

لها جاز والا فلا ثم رجع وقال جاز سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن هذا على ما ذكره السرخسي في شرح الكافي
وقال ابو جعفر الطحاوي في شرح الآثار لا يجوز النكاح الا بولي على مذهب ابي يوسف ومحمد وجعل هذا القول من
ابي يوسف قوله المرجوع اليه على خلاف ما ذكره السرخسي وهو اقدم من السرخسي واعلم بمذاهب اصحابنا ويوافقه
ما ذكره الكرخي في مختصره ولو من غير كفو النكاح من غير كفو ينعقد وينفذ عند ابي حنيفة في ظاهر الرواية الا انه لا يلزم
فعنه عبر بقوله وله اي للولي حق الاعتراض ح اي على تقدير عدم الكفاءة في التزوج دفعا لضرر العار والتفريق
الى القاضي كما في خيار البلوغ وما لم يفرق فاحكام النكاح ثابتة من وجه انه ثابت والطلاق تصرف في النكاح والقاضي
يفسخ اصل النكاح فلا يكون طلاقا كذا ذكره في مختارات النوازل وروى الحسن عنه اي عن ابي حنيفة وهو رواية
عن ابي يوسف ايضا ويروى رجوع محمد الى قولهما عدم جوازه لانه كم من واقع لا يرفع وعليه الفتوى ذكره صاحب
في مختارات النوازل وصاحب الخلاصة وقاضي خان لانه اقرب الى الاحتياط ولا يجبر ولي بالغة ولو بكرا خلافا
للشافعي اعلم ان ولاية الاجبار عند اصحابنا تدور مع الصغر وجودا وعدما في الصغير والصغيرة وعند الشافعي في
الصغير كذلك اما في الصغيرة فلانها تدور مع البكارة وجودا وعدما وفي الكبير والكبيرة تدور مع الجنون وجودا سواء
كان اصليا بان بلغ مجنونا او عارضيا بان طرأ بعد البلوغ عند اصحابنا الثلثة وقال زفر اذا طرأ الجنون لم يجز
للولي التزويج ثم ان لكل ولي ولاية الاجبار عند ابي حنيفة خلافا لهما في غير العصبات وللشافعي في غير الاب والجد
ولمالك في غير الاب وسكوتها عبارة السكوت جزء من الصمت لانها على القدرة على التكلم دون الصمت وهي معتبرة
سواء ضحكها غير مستهزية لان الضحك ادل على الرضا من السكوت الا انه اذا كان على وجه الاستهزاء لا يكون رضا
وبكاؤها بلا صوت اذن معه رد وعليه الفتوى ذكره في الذخيرة عند استيذانه او بلوغ الخبر بشرط تسمية الزوج
على وجه يقع بها المعرفة لا المهر هو الصحيح قالوا ويشترط ان يكون الزوج كفوا والمهر وافرا فان عدم احدهما او عدما
لم يكن سكوتها عند الاستخبار رضا الا في حق الاب والجد في قول ابي حنيفة لان عنده الاب والجد ولي في هذا
العقد وعندهما بمنزلة الاجانب فيه كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان والصدر الشهيد والمحبوبي ان كان فضوليا
يشترط فيه العدد او العدالة خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا ولو استاذن غيره وليا اجنبيا كان او اقرب منها
لا ولاية له لكونه كافرا او عبدا او مكاتبا او من غيره او لانه بعيدا كان ذلك المولى او ابعد فلا يكون سكوتها
رضا كالثيب لم يقل فرضاها بالقول كالثيب لان رضاها ورضا الثيب كما يكون بالقول يكون بالفعل نحو التمكين
من نفسها واخذ المهر والنفقة ذكره في البدايع والزايل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس او زنا بكر حكما
فلها الحكم المذكور للبكر وقالا اذا زالت بكارتها بالزنى لا يكون لها حكم البكر وهو احد قولي الشافعي ايضا وقولهما

ترد دت اي النكاح عند الاستيذان او بلوغ الخبر ولان قوله سكت لان الزوج يدعي عليها لزوم العقد وتملك البضع
والقول للمنكر وفيه خلاف زفر ولو قبل بينة على سكوتها لانه تقرر دعواه بالحجة كذا قالوا ولا خفاء فيه انما الخفاء
في وجه قبول البينة على السكوت وهو امر عدمي على ما نص عليه قاضي خان في شرح الجامع الصغير وعلى تقدير ترجيح
بينتها على الرد على بينته على السكوت عند قيامهما معا ولا تحلف هي لان لم تقم حالاً كما لهما فانه يحلف عندهما في النكاح
ولا يحلف عنده على ما سياتي في كتاب الدعوى انكاح الصغير والصغيرة ولو ثيبا خلافا للشافعي وقد مر التفصيل فيه
ثم ان كان هو الاب والجد عند عدم الاب او عدمه ولاية لزم اي العقد ولو بغبن فاحش او من غير كفو اشار الى ذلك
اي الى لزوم العقد بغبن فاحش ومن غير كفو اذا كان العاقد ابا او جدا صاحب الهداية بقوله جاز ذلك عليهما وان
صرح به صاحب البدايع حيث قال واما انكاح الاب والجد الصغير والصغيرة فالكفاءة فيه ليس بشرط للزوم عند أبي حنيفة
كانها ليست بشرط الجواز عنده انتهى وفيه ذكر خلاف لهما ولو كان المزوج غيرهما الاب والجد لا يصح النكاح ان كان
من غير كفو او بغبن فاحش وقد يتوهم انه يصح ولكن يثبت حق الفسخ فقد وهم وان لا اي لان كان من كفو بلا غبن فاحش
فلهما الخيار اي بعد النكاح ولكن لا يلزم هذا عندهما خلافا لابي يوسف وما لم يقل فلهما فسخه لان الفسخ يحكم القاضي
على ما سياتي حين بلغا عالما بالنكاح او حين علما به بعده اي بعد البلوغ ان لم يبلغا عالما به فان العلم بالنكاح شرط
وسكوت البكر رضا هنا ايضا لان سكوت البكر جعل رضا في ثبوت اصل النكاح فلان يجعل رضا في ثبوت وصف
اللزوم اولى ولا يمتد خيارها الى اخر المجلس لانه ما يثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل فيبطل بالرضا وسكوتها
دليل الرضا وان جهلت به اي بالخيار بشرط العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولي ينفرد به فعذرت
ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة الاحكام والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة فان خيارها
ثابت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس فيمتد الى اخره كما في خيار المخيرة ثم انها تعذر بالجهل بثبوت الخيار لان
الامة لا تتفرغ لمعرفة الاحكام وخيار الغلام والثيب لا يبطل بالسكوت لعدم كونه دليل الرضا في حقهما انما لم يبطل لا يبطل
بلا رضا صريح او دلالة لانه مشترك بينهما وبين البكر بما عرفت ان بطلان خيار البكر بالسكوت للدلالة على الرضا في
بان القيام عن المجلس لان سبب خيار البلوغ عدم الرضا فيبقى ما لم يوجد الرضا كخيار العيب وخيار الاجازة في عقد الفضولي
ولا دلالة في القيام على الرضا وبطلانه عند قيام البكر لا لان القيام دليل الرضا بل لان السكوت المقارن له دليل
الرضا وشرط القضاء للفسخ من بلغ فلا يبطل العقد ما لم يقض به القاضي حتى لو مات احدهما قبل القضاء ورثه الاخر
على ما سياتي بخلاف ما لو كان النكاح بعد البلوغ فرده حيث يبطل برده لان ثمه اصل العقد موقوف فيبطل برده كما
توقف على اجازته وههنا العقد كان نافذا فلا يبطل بمجرد الرد ما لم يتاكد بالقضاء لان خيار البلوغ مختلف فيه

وسببه باطن خفي وهو قصور شفقة الولي فكان الرد ابطالا للحق الاخر فلا ينفرد به ثم انه لما كان خيار
البلوغ شاملا للذكر والانثى ذكر الفعل تغليبا له عليها بخلاف خيار العتق فانه مخصوص بالانثى ولذلك
انث الفعل فيه حيث قال لا ان عتقت اي لا لفسخها فان المعتقة اذا اختارت الفرقة بخيار العتق يبطل النكاح
ولا يتوقف على قضاء القاضي ووجه الفرق ان خيار العتق اذا كان الزوج عبدا متفق منصوص عليه و
سبب هذا الخيار وهو زيادة الملك عليها فكما ينفرد بدفع اصل الملك بعد الحرية حتى لا يجوز النكاح بدون
رضاها كذلك ينفرد بدفع الزيادة الا انها لا تملك دفع الزيادة الا بدفع ما كان ثابتا لان النكاح لا يبقى
بعد عتقها لا يزول الا بثلث تطليقات فلكنت دفع ما كان ثابتا ضمنا لدفع الزيادة فلا قصد له فان قيل ان
المرأة ان كانت دافعة للزيادة فهي مبطلة حق الزوج فاذا تحقق جانب المرأة قلنا ان الزوج رضي
بهذا الضرر حيث تزوج الامة باختياره كما لو تزوج صغيرة زوجها غير الاب والجد فاما المرأة فلم ترض
بهذا الضرر لانها لا اختيار لها في النكاح فان مات احدهما قبل التفريق بلغ من له خيار البلوغ او لا ورثه
الاخر لتوقف زوال النكاح الذي هو سبب الارث على قضاء القاضي والولي مطلقا انما قال مطلقا
كيلا يتوهم ان المراد ولي الصغير والصغيرة خاصة بقرينة سبق ذكره العصبة نسبية كانت او سببية
فان مولى العتاقة وعصبته من جملة العصبات المتقدمة على الام وذوي الارحام ذكره في الذخيرة
وعند الشافعي لا ولاية لغير الاب والجد ذكره في شرح الطحاوي على ترتيب الارث والحجب يعني اولا
الابن وابن الابن وان سفل ولكن يتصور الا في المعتوه والمعتوهة ثم الاب واب الاب وان علا وهذا
عنده خلافا لهما في المعتوه ولمحمد خاصة في المعتوهة والتفصيل يطلب من الحقايق ثم الاخوة لاب الاخ
من الاب ثم بنيه وان سفلوا ثم الاعمام لاب العم من الام ثم بنيه وان سفلوا ثم اعمام الجد كذلك الراجح والبحر
بقوة القرابة فيقدم الاعيان على العلات ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى
وانما زاد قوله والحجب لان ترتيب الارث وحده لا يقدم الابن على الاب بل موجبه ان يقدم الاب ضرورة
انهما اذا اجتمعا ياخذ الاب فرضه اولا ثم ياخذ الابن ما بقي منه واما اذا اعتبر معه ترتيب الحجب يقدم
الابن على الاب لانه يحجب الاب حجب نقصان ضرورة انه ياخذ معه اقل مما ياخذه منفردا عنه ولدقة هذا
الاعتبار قد خفي وجه تلك الزيادة على كثير من ذوي الاختيار فاسقطوها بشرط التكليف واهلية الارث
فلا ولاية مع الاختلاف في الملة لم يقل واسلام في ولد مسلم دونه كما زاد لان فيه على ان الاسلام
مانع عن ولاية الكافر ثم الام قال في الذخيرة ثم الام ثم ذوي الارحام الاقرب فالاقرب هذا قول أبي حنيفة

خلافاً لمحمد

وقول ابي يوسف مضطرب ذكر الطحاوي قوله مع ابي حنيفة وذكر الكرخي والقدوري قوله مع محمد و
الاصح انه مع ابي حنيفة ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ثم ذوي الرحم الاقرب فالاقرب قال في
نقلاً عن شرح الشافية الاقرب من ذوي الارحام الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن
ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم اولادهن ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام والخال
او لجد من الاخت عند ابي حنيفة ثم قال شمس عادكي في الشافي لان الام مقدمة على الاخت انتهى ومن هنا
تبين ان المراد من ذوي الرحم ههنا غير المراد منه في الفرائض ولذا قال ثم الام ثم الاخت لاب وام ثم
ثم مولى الموالاة لانه وارث مؤخر عن ذوي الارحام فكذا في الولاية ولعل من شرائطه ان لا يكون له وارث نعم
هو شرط لكون مولاه وارثاً له وولياً فاذا عدم اي الولي فالولاية الى الامام ثم يقل ثم الامام لانه ليس الا
و ينوب عنه القاضي ونائبه فالولاية للقاضي في تزويج الصغار الذين لا ولي لهم بغير اذن من السلطان
للبعيد التزويج بغيبة القريب ما لم ينتظر اي مدة لم ينتظر الكفو الخاطب الجواب اعلم ان للابعد ولاية التزويج
عند غيبة الاقرب غيبة منقطعة وحدها عند زفر ان يغيب بحيث لا يعرف مكانه لانقطاع خبره و لعل ابا يوسف
فيه اقاويل اصحها ان لا ينتظر الكفو الخاطب بجيء الجواب عنه وعليه الفتوى كذا في الحقايق وفي التجنيس واختار
اكثر المشايخ الشهر لانه اعدل الاقاويل والصحيح ثلثة ايام وهو سيرة سفر وبه يفتي وفي الواقعات واختار
اكثر المشايخ الشهر وهو مروي عن ابي يوسف ومحمد ويعتبر الكفاءة في النكاح نسباً قدم بيان ثمرة هذا الاعتبار
فقريش اسم قبيلة وهم اولاد نضر بن كنانة بعضهم كفو لبعض ولا تاثير لفضل نسب بني هاشم ههنا وكذا سائر
العرب اي ما عدا قريش بقرينة المقابلة بعضهم كفو لبعض الا بني باهلة فانهم لخساستهم لا يكونون كفو العامة
العرب ذكره في الهداية والاعتبار المذكور مخصوص بالعرب لان العجم ضيعوا انسابهم ولذلك وفي العجم اسلاماً
فمسلم بنفسه غير كفو لذي اب فيه ولا ذو اب فيه لذي ابوين فيه واما ذو ابوين فيه فكفو لذي اباء فيه
لان له في الاسلام نسباً صحيحاً فان اصل النسب في التعريف الى الاب وتمامه الجد فلا يشترط اكثر من ذلك
وحرية وهذا ايضاً في حق العجم فانهم كانوا يفتخرون بها دون النسب فليس عبداً ومعتقاً كفو لحرة اصلية
ولا معتق ابوه كفواً لذات ابوين حرين وديانة هذا يعم الفريقين عند الشيخين هو الصحيح فليس فاسق
كفواً لبنت صالح ولذا يعلو هذا اختيار الشيخ الامام ابي بكر محمد بن ابي الفضل ومالاً فالعاجز عن المهر المعجل
والنفقة ليس كفواً لاحد ولو كانت فقيرة والقادر عليهما كفو لذات اموال عظيمة وهو الصحيح لان المال
غاد ورايح فلا عبرة لكثرته وحرفة عن كل من اصحابنا فيه روايتان ظاهر روايتي ابي حنيفة لانه لا يعتبر الكفاءة

في الحرف واظهر روايتي ابي يوسف ومحمد انه يعتبر من الحقايق فحايك او حجام او كناس او دباغ ليس كفوا
لعطار او بزاز يعني ان تحبث ما قل من مهرها اي مهر مثلها فللولي الاعتراض حتى يتم او يفرق وقالا لا
اعتراض عليها لان المهر حقها ولهذا كان لها ان تهبه فلان تنقصه اولى وله ان المهر الى عشرة دراهم حق
الشرع فلا يجوز التنقيص شرعاً والى مهر مثلها حق الاولياء يعيرون بذلك فلهم مخاصمتها الى اتمامه واستيفاء
حقها فان شاءت قبضته وان شاءت وهبته و وقف نكاح فضولي من احد الجانبين او فضوليين من الجانبين
على الاجازة اي اجازة من له الحق ويتولى طرفي النكاح اي الايجاب والقبول واحد فيقوم عبارته الواحد
مقام العبارتين على ما عرفت فيما سبق ليست بفضولي من جانب اعلم ان الواحد اذا كان وكيلاً منهما فقال زو
اياه كان كافياً وهو على اقسام اما ان يكون اصيلاً و ولياً او اصيلاً ووكيلاً او ولياً من الجانبين او وكيلاً
من الجانبين او ولياً من جانب ووكيلاً من آخر ولا يجوز ان يكون فضولياً كما اذا كان اصيلاً وفضولياً او
ولياً من جانب وفضولياً من آخر او وكيلاً من جانب وفضولياً من آخر او فضولياً من الجانبين والمامور
بنكاح امرأة مخالف بامرأتين فلا يلزم له نكاح واحدة منهما لو عقد بهما بعقد واحد ويلزم نكاح الاولى
دون الثانية لو عقد بهما بعقدين وانما قلنا لا يلزم له دون يصح لانه يصح العقد موقوفاً حتى له ان
يجيز نكاحهما او نكاح احديهما ايهما شاء وانما لم ينعقد عليه لعدم رضاه فقول صاحب الهداية فتعين
التفريق ليس بذلك لا بنكاح امة خلافاً لهما والمراد بها امة الغير لانه اذا زوجت امة نفسها لا ينعقد عليه

انما قاله لانه متهم فيه ولا فرق بين ان يكون الامر اميراً او غيره

باب

المهر اقله عشرة دراهم
مضروبة كانت او غير مضروبة بخلاف نصاب السرقة وقال الشافعي كل ما يجوز اخذ العوض عنه يصلح مهراً فتعليم
القرآن وطلاق امرأة اخرى والعفو عن القصاص يصلح مهراً عنده لا عندنا فيجب ولو سمى دونها فالمهر
التسمية فاسدة ولها مهر مثلها والمسمى ان سمي فوقها بعد وطئ او خلوة صحت وسياتي تفسيرها او موت احدهما
ونصفه بطلاق قبل ذلك اي قبل وطئ او خلوة صحيحة هذا الحكم غير مخصوص بالطلاق بل يعم الفرقة من قبل
الزوج بسبب محظور كالردة والاباء عن الاسلام وتقبيل ابنتها بشهوة ذكره في شرح الطحاوي والمثال الثاني
على قول ابي يوسف وصح النكاح بلا ذكره اي مع نفيه وبخمر وخنزير وبهذا الدن من الخل فهو خمر وبهذا
العبد فهو حر وبثوب وبدابة لم يبين جنسها ولم يبالغ في وصفه اي في وصف الثوب وبتعليم القرآن
وبخدمة الزوج الحر لها سنة احترز به عن العبد لما سيجيء انه اذا كانت عبداً يصح ويجب الخدمة وفي تزويج
بنته منه معاوضة بالعقد اي حال كون التزويج تعويضاً لهذا العقد بذلك العقد ولها مهر مثلها في الجميع

عند الوطء او الخلوة او موت احدهما ومتعة لا تزيد على نصفه اي نصف مهر المثل ولا تنقص عن خمسة اي
خمسة دراهم وتعتبر بحاله في الصحيح خلافاً للكرخي فانه قال تعتبر بحالها وهي درع وخمار وملحفة لطلاق قبل
وطء وخلوة فيها اي في الصورة المذكورة بعد قوله وصح النكاح وفي حد من الزوج العبد لها مهي اي تجب الخدمة
في النكاح بخدمة الزوج العبد لها وللمفوضة بكسر الواو وهي التي اذنت وليها بالتزويج بلا مهر وبفتحها هي التي فوضها
وليها التزوج بلا مهر ما تراضيا عليه او فرض لها بان رافعته الى القاضي ففرض لها مهراً فان لها الرجوع فيه [illegible] القاضي
ذكره التمرتاشي ولمن وطئت او خلت بها او مات والمتعة ان طلقت قبل الوطء او الخلوة ولا خلاف فيه للشافعي ذكره في
الحقائق وما زيد على المهر يجب خلافاً لزفر وهو قول الشافعي ويسقط بالطلاق قبله اي قبل الوطء حقيقة او حكماً
لو زاده مهراً بعد المسمى ففي حال التأكيد يتأكد وفي حال التنصيف لا يتنصف بل يتنصف الاصل ويصح حطها عنه اي
حط المرأة عن الزوج المهر كله او بعضاً واعاد فيه الدلالة على هذا التعميم وخلوة بلا مانع وطء حساً وشرعاً او
طبعاً كالمرض سواء كان في الزوج او في الزوجة اما لم يقل يمنع الوطء لانهما مما سبق وهذا نظير المانع الحسي وصوم
رمضان واحرام لفرض او نفل وحيض او نفاس هذا نظير المانع الشرعي وثالث عاقل هذا نظير المانع الطبيعي ذكره
في البدائع ومن اورد الحيض والنفاس مثالاً للمانع الطبيعي فلم يدر ان المناسب للفصل بين الموانع باظهار الكمال بين كل
منهما منفرداً عن الآخر بين في المانع ايراد مثال لا يوجد فيه الا المانع طبيعي تؤكد المهر واعلم ان المراد بالخلوة اجتماعهما بحيث لا
يكون معهما عاقل وشرط صحتها ان لا يكون مانع من الوطء حساً او شرعاً او طبعاً وعدم علم الزوج بانها امرأة من الموانع من
الموانع الشرعية اذ يمنع عنه بحكم الشرع ولا الايتمان عن اطلاع الغير عليهما غير معتبرة في مفهوم الخلوة وانما هو شرط صحتها
على ما نبهت عليه فيما تقدم كخلوة مجبوب او عنين او خصي او صائم قضاء في الاصح ونذراً في رواية قال في التبيين والاصح
انه لا يمنع صحة الخلوة لعدم وجوب الكفارة بالافساد ومع احدى الحصى المتقدمة لا في الصلوة كالصوم فرضاً ونفلاً
والعدة تجب في الكل اي في جميع ما ذكر ولمن لم يصح الخلوة في بعضها احتياطاً الا اذا فسدت الخلوة بالعجز عن الجماع حقيقة
ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير وتجب المتعة لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر وتستحب لمن سواها الا لمن سمى لها
او طلقت قبل وطء هذا على اختيار القدوري ذكره في شرح مختصر الكرخي ويوافقه ما في التحفة الا انه يخالف لما في المبسوط
والذخيرة فانه صرح فيهما بالاستحباب في حق المستثناة ايضاً وذكر في بعض شروح القدوري انها اربعة واجبة كما
تقدم المراد به المتعة لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهراً ومسنونة
وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمى لها مهراً والرابعة ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول
وقد سمى لها مهراً لان نصف المهر قام في حقهن مقام المتعة فان قبضت الف المسمى ثم وهبت له وطلقت قبل وطء حقيقة

حقيقة كان او حكماً رجع بنصفه لانه يجب عليها ان ترده بنصف المهر بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه
بالهبة عين ما يستحقه لان الالف دراهم كان او دنانير لا يتعين في العقد فكذا في الفسخ لان الفسخ يرد على عين
ما ورد عليه العقد وكذا اذا كان المهر مكيلاً او موزوناً غيرهما في الذمة لعدم تعينها ولو لم تقبضه او قبضت نصفه
ثم وهبت الكل او ما بقي او وهبت عرض المهر قبل قبضه او بعده لا اي لا يرجع عليها بشيء واما لا يجب عليها شيء في الصورة
الاولى لان حكم الطلاق قبل الدخول ان يسلم له نصف المهر وقد حصل والمرأة لم تأخذ شيئاً حتى ترده اليه بخلاف المسألة
السابقة واما انها لا تجب عليها شيء في الصورة الثانية والثالثة والرابعة فلما ذكرنا واما انه لا يجب في الصورة الخامسة
فلانها وهبت العرض له فانتقض قبض المهر لان العروض متعينة وان نكح بالف على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها او بالف
ان قام بها وبالفين ان اخرجها فان وفي في الاول واقام في الثاني فلها الالف عند ائمتنا الثلاثة خلافاً لزفر والا فمهر مثلها
هذا قوله فان الشرط الاول صحيح عنده دون الثاني وقالا الشرطان صحيحان وقال زفر كلاهما فاسدان ذكره في الكافي
لا يزاد على الالفين ولا ينقص عن الالف لانها رضيت على ان لا يزيد المهر على الالفين ولا ينقص عن الف وان نكح بهذا او بهذا
اي نكح باحد الشيئين واحدهما اكثر قيمة من الآخر فلها مهر المثل ان كان بينهما والاخس لو دونه والاعز لو فوقه فعلم منه
حكم المساواة بطريق الدلالة ولو طلقت قبل وطء فنصف الاخس اجماعاً الا ان يكون نصفه اقل من المتعة فيكون
لها المتعة ذكره قاضي خان في فتاواه وان نكح بهذا العبد او بهذا العبد واحدهما حر فلها العبد فقط ان ساوى عشرة دراهم
من الدراهم ولو شرط البكارة ووجدها ثيباً لزم الكل وصح امهار فرس وثوب هروي بالغ في وصفها ولا مكيل
وموزون بين جنسه لا صفته ويجب الوسط وخيّر بينه وبين قيمته وان بين جنس المكيل والموزون وصفته
فذاك ولا يجب شيء بلا وطء في عقد فاسد ولو خلا اراد الخلوة العرفية اذ لاحتمال الشبهة مع فساد العقد ولكن
مهر المثل لا يزاد على المسمى اي لو كان المهر المثل مساوياً للمسمى او اقل فمهر المثل واجب وان كان اكثر فلا يجب الزيادة ويثبت
النسب لو تزوجها فيه مدة الحمل وابتداء مدته عند محمد وبه يفتى وعندهما يعتبر من وقت النكاح ومهر مثلها مهر
مثلها شرعاً في بيان مهر المثل فاحد المكرر بين مبتدأ والمراد منه المصطلح والاخر خبر والمراد منه اللغوي من قوم ابيها
في بلدها وقت العقد سناً وجمالاً ومالاً وعقلاً وديناً وبكارة وضدها فان لم يوجد منهم فمن الاجانب لا امها
وخالتها الا اذا كانت من قوم ابيها بان كانت امها بنت عم ابيها مثلاً وصح ضمان وليها مهرها ولو صغيرة لانه حقوق
العقد هنا راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر فباعتبار الضمان لا يكون مطالباً فلا يلزم ان يكون الشخص الواحد
طالباً ومطالباً بخلاف البيع وتطالب ايّاً شاءت وتلك المسألة الغالبة ولو ادى رجع على الزوج ان ضمن بامره والا فلا
لانها من مسائل الكفالة وتعلم في بابها ولها منعه من الوطء والسفر بها والنفقة لا تسقط به اي بذلك المنع لانه بحق

ولو بعد وطي برضاها خلافا لهما لان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطية الواحدة وكذا بالخلوة فلم يبق
لها حق المنع وله ان كل وطية معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي قبل اخذ ما بين له تعجيله الظرف متعلق
بقوله وله منعه كلا او بعضا التعجيل ست بيكن او الموجل يسمى كابين كردي او قدر ما يعجل لمثلها من مثل مهرها عرفا غير
مقدر بالربع او الخمس ان لم يبين اختاره الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى ذكره في الخلاصة لان المعروف كالمشروط
ولو شرط تعجيل الكل في العقد وجب التعجيل لان الثابت بدلالة العرف انما لم يعتبر اذا لم يوجد التصريح بخلافه والسفر والخروج
للحاجة وزيارة اهلها بلا اذن قبل قبضه اي قبل قبض المعجل لا بعده ولها المنع بقبض الكل اي لو لم يبين المعجل والموجل
وهذا تصريح بما علم بطريق المفهوم من قوله او قدر ما يعجل الى قوله ان لم يبين وفائدته التنبيه بقوله في المختار على انه
المختلف فيه اختاره المتاخرون هذا بناء على المتعارف وان كان اصل المذهب ان لها المنع لاخذ الكل اذا لم يبين قدر المعجل
والموجل لان تمام المال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول ولا لو اجل كله لو جعل الكل موجلا ذكر الشيخ الامام نجم
الدين النسفي في فتاواه انه لا يصح قال تاويله اذا اجل موجلا الى وقت الموت وبعضهم قالوا يصح هو الصحيح
كذا في الخلاصة وله السفر بها بعد ايفا اي اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها في ظاهر الرواية وقيل لا وبه افتى الفقيه
ابو الليث ومحمد بن سلمة على ما حكي عنه ابو جعفر الهندواني وهو اختيار ابي القاسم الصفار ومن بعده وله ذلك اي نقلها
فيما دون مدته اي مدة السفر وان اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر المثل اي اختلفا فقال احدهما لم يسم مهر وقال الاخر
سمي فان اقام البينة تقبل بينته وان لم يقم فالقول قول المنكر مع يمينه فان نكل ثبت التسمية وان حلف يجب مهر المثل بالا
من مهما وهو المراد من قوله اجماعا ومن وهم ان التحالف ههنا بنا في اصل ابي حنيفة فقد وهم لانه لا يكون الا اختلاف
في المهر على ما سياتي في كتاب الدعوى وفي قدره حال قيام النكاح القول لمن شهد له مهر المثل بحكم مهر
المثل ليس لايجابه بل لمعرفة من يشهد له الظاهر واي اقام بينة قبلت شهد له المهر او لها فقولها بينته في الاوجه
لدفع اليمين لانه على من يشهد له الظاهر وهي تقبل لدفعه وفي الثانية لاثبات الحط عن مهر المثل وههنا لاثبات الزيادة
ولدفع اليمين في الثانية او لم يشهد لواحد منهما وهذا ظاهر وان اقاما فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها لان
البينات شرعت لاثبات ما هو خلاف الظاهر واليمين شرع لابقاء الاصل على حاله والاصل في النكاح ان يكون بمهر المثل فالذي
يدعي خلافه فاذا ذكرت بينته اولى وان لم يشهد لواحد منهما بان يكون اكثر مما يدعيه الزوج واقل مما تدعيه المرأة تهاترتا
في الصحيح لاستوائهما في الدعوى والاثبات ثم يجب مهر المثل كله وتخيير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير وان لم
يقم اصلا اي لم يكن لواحد منهما بينة تحالفا فايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وان حلفا يجب مهر المثل بعضه وهو
قدر ما اقر به الزوج على انه مسمى لاتفاقهما عليه وبعضه وهو الزائد بحكم مهر المثل وفي الطلاق قبل الوطي حكم متعة

متعة المثل فان كانت مساوية لنصف ما تدعيه المرأة او اكثر منه فالقول لها فان اقام بينة قبلت شهدت
له او لها وان اقاما فبينتها ان شهدت له وبينته ان شهدت لها وان كانت بينهما فعلى ما مر اي في تحكيم مهر المثل و
يجب متعة المثل ههنا فيما يجب مهر المثل ثمة وموت احدهما كحياتهما في الحكم وبعد موتهما ففي القدر القول
اي مع اليمين لورثته ولا يستثنى القليل المستنكر خلافا لابي يوسف وعند محمد يحكم مهر المثل كذا في الكافي
وفي اصله لم يقض بشي لان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فبم يقدر القاضي مهر المثل ولا يذهب عليك
ان كلامه من مقامين كلاهما محل نظر فتدبر قالا قضي بمهر المثل وبه يفتى ولو بعث اليها شيئا فقالت هو هدية
وقال هو مهر فالقول له اي مع اليمين فان حلف والمبعوث قائم فلها ان ترده وترجع بما بقي من المهر ذكر في
التجنيس الا فيما تهيأ للاكل كالخبز واللحم المشوي قال الفقيه ابو الليث المختار انه ينظر ان كان من متاع البيت
سوى ما يجب على الزوج فالقول قوله وان كان من متاع كان واجبا عليه كالخمار والدرع ومتاع الليل فليس
له ان يحسبه من المهر لان الظاهر يكذبه ان نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمة اي في دار الحرب بميتة او
بلا مهر يحتمل نفي المهر والسكوت وذا جايز في دينهم اي الحال ان النكاح على ميتة او بلا مهر جايز عندهم
بحيث لا يجب شي وانما اعتبر هذا القيد لانه ان لم يجز في دينهم النكاح على ميتة او بلا مهر على الوجه المذكور
لا يكون الحكم ما ذكر فوطئت او طلقت قبله او مات فلا مهر لها وان نكحها بخمر او خنزير عين ثم اسلم
او اسلم احدهما فلها ذلك وفي غير عين قيمة الخمر فيها ومهر المثل في الخنزير لان الخمر عندهم كالخل عندنا وله
اخذها فايجاب القيمة فيها يكون اعراضا عنها واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب
قيمته لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل تحقيقا لمعنى الاعراض

باب نكاح الرقيق والكافر

نكاح القن والمكاتب والمدبر ثم يذكر الامة لانه ادرجها تحت القن وام الولد بلا اذن السيد موقوف
ان اجاز نفذ وان رد بطل وان نكحوا بالاذن فالمهر عليهم ويباع العبد فيه كما في دين التجارة لا الاخرين
اي المكاتب والمدبر بل يسعيان فيؤدي من كسبهما وقوله اي قول المولى لواحد منهم تزوج بغير اذنه
طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي يقتضي سبق النكاح لا طلقها او فارقها لان رد هذا العقد
ومتاركة يسمى طلاقا وهو اليق بحال العبد المتمرد واذنه لعبده بالنكاح يعم جايزه وفاسده خلافا
للامامين فيباع في مهر من نكحها فاسدا بعد اذنه فوطيها ولو نكحها ثانيا اي لو نكحها نكاحا ثانيا او اخرى
بعدها نكاحا صحيحا وقف على الاجازة لانتهاء الاجازة بذلك اي بالنكاح الفاسد ولو زوج عبده
الماذون المديون صح وساوت غرماءه في مهرها عن مثلها وفي القدر المتجاوز عنه

لا تاخذهم بل ياخذ بعد استيفائهم حقوقهم ان بقي المال وانما لم يقل في مهر مثلها اذ يحتمل ان يكون المسمى

اقل منه ومن زوج امته لا يجب عليه تبويتها وهي ان يخلي بينها وبينه ولا يستخدمها كذا فسرها القضاة

في شرح كتاب النفقات ولم يعتبر فيه كون التخلية في منزله وعند منا والزوج يطاها ان ظفر بها المكر لا نفقة و لا

سكنى الا بها اي لا يجب احد منهما على الزوج الا بالتبوية ولو بوأها ثم رجع صح اي الرجوع وسقطت اي النفقة

بالرجوع ولو خدمته بلا استخدام اما لا اي خدمت المولى بلا استخدام من بعد تبويته لا تسقط النفقة

عن الزوج واعلم ان التبوية المسندة الى المولى ما هو المصطلح المار تفسيره لا اللغوي فلا وجه لما قيل ان اسنادها

اليه باعتبار عكس الزوج من ذلك وله انكاح عبده وامته جبرا اريد بالاجبار ما انه لو باشر

النكاح بغير رضاهما ينفذ وللحرة قتلت نفسها قبل الوطي المهر لا للامة لانها لا تاخذ شيئا فيكمل المهر لانه تعليل

بالعدم وهو غير معقول بل لان جناية المرء على نفسه غير هدر في حق احكام الدنيا فشابه موتها حتف انفها

لا للمولى انه قتلها قبله اي قبل الوطي لانه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل وما قيل لانه بمحل القتل

اخذ المهر فيجزي بالحرمان لا يصلح وجها لانه مشترك بين قتلها قبل الوطي وقتلها بعد الوطي فلا يصح

التمسك في مقام الفرق وانما قال قبله لان بعد الوطي المهر واجب وزوج الامة يعزل باذن سيدها لانه

يخل بحق المولى وهو حصول الولد الذي هو ملكه فيشترط رضاه وخيرت امة او مكاتبة عتقت تحت حر

او عبد لان الخيار لازدياد الملك عليها وهذا المعنى لا يختلف بكونه حرا وعبدا ولانه عليه السلام قال لبريرة

ملكت بضعك فاختاري فجعل علة الخيار ملكها بضعها فلا نشتغل بالتعليل بعد تعليل صاحب الشرع

والشافعي يخالف فيما اذا كانت تحت الحر بناء على ان الطلاق يعتبر عنده بالرجال فلا يوجد علة الخيار

وهي ازدياد الملك والحديث المذكور حجة عليه ان نكحت بلا اذن فعتقت نفذ ولم يخير لانها قد

رضيت لا خير له ان لا يكون للمكاتبة ايضا خيار وقد مر ان لنا ذلك لان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق

زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق وما سمي للسيد وان زاد على مهر مثلها لو وطئت فعتقت

وان عتقت اولا اي قبل الوطي فلها فعرفت اي امتا ابنه والاب حر مكلف مسلم انما قال هذا لانه لو كان

عبدا او مكاتبا او مجنونا او كافرا لا يصح دعوته فولدت فادعاه ثبت نسبه ان كانت الامة في ملك الابن

من وقت العلوق الى حين الدعوة وصارت ام ولده فيها لا عقرها لا يشترط في ذلك دعوى الشبهة و

لا تصديق الابن لان له ولاية تملك مال ابنه عند الحاجة الى ابقاء نفسه فكذا له ان يتملكه عند الحاجة

الى ابقاء نسله لكن الاولى اشد من الثانية فلهذا يتملك الطعام بغير شي والجارية بالقيمة ويحل له تناول

تناول الطعام عند الحاجة ولا يحل له الوطي فلاجل الحاجة جاز له التملك ولقصورها اوجبنا عليه قيمة

صيانة لمال الولد مع حصول مقصود الاب اذ ملكه محترم وزواله ببدل كلا زوال فراعينا فيه

الجهتين ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح له حقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت

للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه فتبين انه وطي ملك نفسه فلذلك لا يجب عليه العقر

اطنبنا الكلام في هذا المقام لانه مزال الاقدام ومضال الافهام ولا قيمة ولده لانه انعلق حرا

لتقدم الملك عليه والجد فيه اي في حكم المذكور كالاب عند عدمه ولا بينه سواء كان ذلك بموته او

جنونه او كفره ويشترط ان تثبت ولاية من وقت العلوق الى وقت الدعوة وان نكحها اي ان نكح

امة الابن صح ولم تصر ام ولده ويجب مهرها لا قيمتها وولدها حر بقرابته اي بقرابة الابن

فان الامة ملكه فيتبعها الولد فيعتق على اخيه وفسد نكاح حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عني

بالف ففعل وسقط المهر وعليها للمولى خلافا لزفر فانه لا يفسد النكاح لعدم الملك واصله ان

العتق يقع على الامر عند ائمتنا الثلاثة وعند زفر يقع عن المامور لان هذا الكلام خرج باطلا لان

طلب الاعتاق من غير المالك لغو اذ لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم فيقع العتق عن المامور ولائمتنا الثلاثة

انها امرته باعتاق عبده عنها ولا يتصور ذلك الا بتقدم ملكها فيه فيقدر تقدمه اقتضاء فلا ثبت

الملك اقتضاء فسد النكاح فان قلت ان القبول لم يوجد وهو ركن البيع فلا يصح بدونه فلا يثبت الملك

قلت انما يصح البيع بدون الايجاب والقبول اذ يثبت مقصودا كما اذا قال الامر بع عبدك مني بالف

درهم واعتقه عني فقال المامور بعت واعتقت حيث لا يقع عن الامر اما اذا ثبت ضمنا وتبعا فانه يثبت

بلا انعقاد ركنه فان قلت الشرائط الاصلية لا يثبت بطريق الاقتضاء كالاهلية والملك شرط اصلي للا

فلا يثبت اقتضاء ولهذا لو قال لعبده كفر عن يمينك بالمال او قال له تزوج اربعا لا يثبت الحرية اقتضاء

قلت كون العبد مملوكا في ذاته شرط اصلي للاعتاق لا يوجد بدونه اما كونه مملوكا للامر فهو امر زائد

فجاز ثبوته بطريق الاقتضاء فان قلت ان الشي اذا ثبت للضرورة يتقدر بقدرها فوجب ان لا يظهر في حق

فسخ النكاح قلت الشي اذا ثبت يثبت بلوازمه وبطلان ملك النكاح من لوازم ثبوت ملك اليمين بحيث

لا ينفك عنه والولاء لها لانه عتق عليها ويقع عن كفارتها لو نوت به اي نوت الكفارة بذلك الاعتاق

وان قالت ذلك بلا بدل اي قالت اعتقه عني ولم يقل بالف لم يفسد الولاء والولاء له اي للسيد هذا

عندهما وقال ابو يوسف هذا والاول سواء لان الملك يثبت شرطا للاعتاق كما في الاول الا ان القبض

ولئن كان شرط الشرع اذا كان قصدًا سقط هنا لثبوته ضمنًا كما ان القبول ركن البيع فيما يثبت ضمنًا والشرط احق
بالسقوط من الركن لانه دونه وله ان القبض فعل حسي فلا يدخل في ضمن القول وانما يدخل في ضمنه الحكمي لا الحسي
وقياسه على القبول الحسي باطل لانه يحتمل السقوط كما في صورة التعاطي والقبض الحسي في الهبة لا يحتمل السقوط بحال
فان اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه ولئن اسلم الزوج كان المحرم فرق بينهما والطفل
مسلم ان كان احد ابويه مسلمًا او اسلم احدهما اذا لم تختلف الدار وكان الطفل في دار الاسلام واسلم الوالد في
دار الحرب وفي العكس لا يتبعه ولده وكتابي ان كان بين كتابي ومجوسي لان المجوسي شر من الكتابي فيكون كتابيا انظر
وفي اسلام زوج المجوسية او امراة الكافر مجوسيًا كان او كتابيا يعرض الاسلام على الاخر فان اسلم فبها والا فرق
لا فرق بين ان يكون المصر صبيا مميزا او بالغا لان ردته كانت معتبرة فكذا اباؤه وهو اي التفريق طلاق ولو كان الزوج
صغيرا لو ابى لا لو ابت لان الطلاق لا يكون من النساء ولا مهر لها اي في ابائها الا للموطوءة لم يذكر حكم المهر في
ابائه اكتفاء ببيان كونه طلاقا فانه قد علم حكم مهر المطلقة ولو كان ذلك اي اسلام الزوج المجوسية وامراة الكافر
في دارهم لم تبن حتى تحيض ثلثا او تمضي ثلثة اشهر اي اذا لم تحض قبل اسلام الاخر ولو اسلم زوج الكتابية فهي له
وتبين بتباين الدارين لا بالسبي خلافا للشافعي فان سبب عند السبي دون تباين الدارين فلو خرج احدهما الينا
مسلما او خرج مستامنًا او ذمية بانت ولئن سبيا معًا او من هاجرت الينا مسلمة او ذمية وكذا اذا اسلمت في دار الاسلام او
ذمية بانت بلا عدة الحربية اذا خرجت الينا مهاجرة بانت من زوجها بالاجماع ولا عدة عليها عنده خلافا لهما
وهذا الخلاف يتحقق في الحامل الحائل في وجوب العدة وعدم وجوبها اما انه هل يجوز نكاح الحامل عنده مع عدم
العدة ففي ظاهر الرواية لا يجوز ذكره في الحقائق نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام وارتداد كل منهما فسخ عاجل و
مشايخ بلخ وسمرقند كانوا يفتون بعدم وقوع الفرقة حسما لباب المعصية وعامتهم يقولون يقع الفسخ و
يجبر على النكاح لزوجها الاول بعد الاسلام لان المقصود يحصل بذلك ومشايخ بخارا كانوا على هذا ثم للموطوءة
كل مهرها سواء كانت الردة منها او منه ولغيرها نصفه لو ارتد ولا شيء لو ارتدت وبقي النكاح لو ارتدا ثم اسلما
معًا ويفسد لو اسلم احدهما قبل الاخر

باب

القسم بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت
فانقسم وبالكسر واحد الاقسام يجب العدل فيه والبكر والثيب والجديدة والعتيقة والمسلمة والكتابية
سواء وللامة والمكاتبة وام الولد والمدبرة نصف الحرة ولا قسم في السفر يسافر بمن شاء والقرعة اولى عندنا
وعند الشافعي يجب ولئن تركت قسمها لضرتها صح ولئن رجعت جاز

كتاب

الرضاع بكسر الراء
وفتحها هو لغة مص اللبن من الثدي وشرعا مص الرضيع من ثدي لا حاجة الى قيد الادمية لان الثدي مخصوص
به في وقت مخصوص وينبغي ان يزاد وما في معناه ليشمل صورة الاسقاط وغيره فان ذلك يثبت به الحرمة وما في
معناها في حولين ونصف هذا عنده وعندهما سنتان حولان وعند زفر ثلثة احوال الا بعد امومة المرضعة
للرضيع وابوة من له اللبن اي للرضيع فيحرم منه ما يحرم من النسب الا ام شقيقه اذا كان اخا لان امه من النسب
يكون امه او موطوءة ابيه وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلث صور لا يخفى على المتامل هذا ما قالوه
وعندي لا حاجة الى الاستثناء بل لا وجه له لان ما لا يحرم من الرضاع في الصورة المثناة لا يحرم من النسب ايضا
والحرمة الموجودة فيها انما هي من جهة المصاهرة لا من جهة النسب ولذلك ولد تلك الكلية في الحديث بلا استثناء و
اخت ولده اخت الولد من النسب اما البنت واما بنت الموطوءة وكذلك من الرضاع لقائل ان يقول في الحصر نظر فان اخت
اخت الولد من النسب يجوز ان لا يكون واحد منهما كما اذا كانت ابنة النسب من ابنين صورة ان يدعي الشريكان
ولد الامة المشتركة فانه يجوز ان يكون بنت كل واحد منهما اخت ولد الاخر وليست بنته ولا بنت موطوءته وجدة ولده
هي ام نفسه او ام موطوءته ولا كذلك من الرضاع وام شقيقه اصله ابا كان الاصل او اما ويشمل هذا ام عمه وام
عمته وام خاله وام خالته وام هؤلاء جدته او موطوءة جده جدة الصحيح او جده الفاسد ولا كذلك من الرضاع
وينبغي ان تعتبر الثلث في جميع ما ذكر للرجل اي هذه النساء المذكورة لا تحرم للرجل اذا كانت من الرضاع ويحل اخت
شقيقه رضاعا كما يحل نسبا كاخ من الاب له اخت من ام يحل لاخيه من ابيه ورضيع لبن كاخ واخت ارادا لتشبيه
في الحرمة وكذلك لم يقل كاخوين وهذا قد علم مما سبق في قوله ويحرم منه ما يحرم من النسب الا انه ذكر توطئة لما ذكره بعده
لا شاة بلبن شاة وحكم خلط لبنها بماء او دواء او لبن اخرى او لبن شاة بالغلبة قال في الغاية ولم يذكر الحكم فيما
اذا كانا متساويين وينبغي ان تثبت الحرمة احتياطا ولانه غير مغلوب فلم يكن مستهلكا ويتناوله الغلبة عن نفي
الغلبة قال في المنتقى فسر الغلبة في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف فقال اذا جعل في لبن المراة دواء فغير لونه ولم يغير
طعمه او على العكس فاوجر صبي حرم ولئن غير اللون والطعم ولم يوجد فيه طعم اللبن وذهب لونه لم يحرم وفسر الغلبة في
رواية الوليد عن محمد فقال اذا لم يغيره الدواء من ان يكون لبنا يثبت به الحرمة وبطعام الحل اي حكم خلط لبنها بالطعام
الحل كما في لبن رجل اذا امتص صبي لبن رجل لا يثبت به الرضاع واحتقان صبي بلبنها وحرم بلبن البكر والميتة ولئن ارضعت
اي امراة رجل ضرتها رضيعة حرمتا عليه اي على ذلك الرجل ولا مهر للكبيرة ان لم يوطأ وللرضيعة نصفه ان كان لها مسمى
او نصف المتعة ان لم يكن لها مسمى ورجع الزوج به على المرضعة ان قصدت الفساد والا فلا

كتاب

الطلاق هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح الاصل فيه عندنا الحظر والاباحة للحاجة وعند الشافعي الاصل فيه
الاباحة فان قيل انه مامور به فانى يكون حظرا قلنا الامر به لا ينفي الحظر فان المحظور قد يرخص بصيغة الامر

حتى لا يقع في محظور فوقه كالحدث في الحيض سنية من حيث العدد احسن وهو طلقة فقط في طهر لا وطي فيه ثم تترك
احد يكرهنه بخلاف الحسن فان فيه خلاف مالك وحسن وهو طلقة لغير الموطوءة ولو في حيض وللموطوءة تفريق
الثلث في اطهار لا وطي فيها فيمن تحيض ويجوز تفريقها في طهر واحد اذا تخلل بينها رجعة او نكاح والشهر في غيرها اي
في حق من لا تحيض بمنزلة الطهر وقال مالك هو بدعة لا يباح الا واحدة وهو طلاق عقيب الوطي خلافا لزفر السنة
في الطلاق من حيث العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها قال في الهداية والحسن هو طلاق السنة ثم
يريد به انه مسنون والا لما كان الضرب الاول احسن منه بل اراد انه ثابت بالسنة ثم انه فرق بين طلاق السنة
الطلاق السني فان الثاني اعم من الاول لتناوله الضرب الاول بخلاف طلاق السنة ومن حيث الوقت طلقة فقط
في طهر لا وطي فيه مخصوص بالموطوءة لا يتحقق في غيرها وبدعية من حيث العدد بالمتعدد ثلثا كان او اثنين في طهر
في طهر واحد سواها بكلمة جملة او متفرقة وعند الشافعي هو مباح ومن حيث الوقت طلقة في طهر وطيت فيه او حيض
موطوءة ويجب رجعتها في الاصح احترز على قول من قال انه يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء ولو قال لموطوءته انت طالق
ثلثا للسنة بلا نية يقع عند كل طهر طلقة واولها تقع في طهر لا وطي فيه ذكره قاضيخان في شرح الجامع الصغير هذا اذا
من ذوات الحيض ولو كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد كذلك لطلاق الثلاث السني هذا
وانما قيدنا بالثلث لان الطلاق السني مطلقا اعم منه على ما بيناه انفا وان نوى الكل الساعة صحت اي النية حتى
يقع الثلث في الحال خلافا لزفر لانه بدعي وهو ضد السني ونحن نقول الثلث دفعة سني الوقوع اي ثبت وقوعه
بالسنة ويقع طلاق كل زوج مكلف ولو عبدا او سكران او مكرها وفيهما خلاف الشافعي لا طلاق نائم وسيد على
زوجة عبده والطلاق للحرة ثلثة وللامة اثنان ولو زوجهما خلافا للشافعي فان اعتبار الطلاق عنده بالرجال
وعندنا بالنساء

باب

ايقاع الطلاق صريحه ما استعمل فيه دون غيره مثل انت طالق
ومطلقة وطلقتك الطلاق لغة عبارة عن رفع القيد مطلقا ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل وفي غيره بالافعال
ولهذا لا يحتاج في قوله انت مطلقة بالتشديد الى النية وبتخفيفها يحتاج اليها ويقع بها واحدة رجعية وان نوى
ضدها اي الاكثر من الواحدة او الواحدة البائنة وقال الشافعي ان نوى الاكثر من الواحدة يقع ما نوى او لم ينو شيئا
وفي انت الطلاق او طالق الطلاق او طالق طلاقا واحدة رجعية ان لم ينو شيئا او نوى يعني بالمصدر وانما قلنا
هذا لانه لو قال في الثاني اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى يصدق ويقع رجعيتان اذا كانت
مدخولا بها واحدة او ثنتين وفيه خلاف لزفر وان نوى ثلثا فثلث هذا لان اللفظ مفرد فلا بد من رعاية الفرد
في الثلث فرد حقيقي وهو ادنى الجنس وحكمي وهو جميع الجنس فانهما صحت نيته لان اللفظ يحتمله ولا كذلك النية حتى

لو كانت المرأة امة تصح نية الثنتين فيه لانه جميع الجنس في حقها كالثلث في حق الحرة وباضافة الطلاق
الى ما يعبر عن الكل كالرأس والرقبة والعنق والروح والبدن والجسد الفرق بينهما ان الرأس والاطراف
داخلة في الجسد دون البدن والفرج والوجه او الى جزء شايع كالنصف والثلث يقع والى يدها او رجلها
لا لانه لم يعرف استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء بهما على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبر
به عن الجملة يقع به الطلاق ذكره في التبيين ولزفر والشافعي خلاف فيهما وفي كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن
وكذا الظهر والبطن قال في الاسرار واما الظهر والبطن فلا رواية فيهما والصحيح انه لا يقع وبنصف
طلقة او ثلثها وكذا في كل جزء سماه ومن واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة قوله واحدة
مبتدأ خبره بنصف طلقة وفي من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان وقالا يقع في الاول
ثنتان وفي الثاني ثلث وقال زفر في الاول لا يقع شيء وفي الثاني يقع واحدة وبثلثة انصاف طلقتين
ثلث وبثلثة انصاف طلقة طلقتان لانها طلقة ونصف فيتكامل وقيل ثلث لان كل نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلثا
وفي انت طالق واحدة في ثنتين واحدة وان نوى الضرب والظرف لان عمل الضرب اثره في تكثير الاجزاء لا في
المضروب فيه لا في زيادة المضروب والطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو وقال زفر والحسن بن زياد يقع ثنتان
ان نوى الضرب وان نوى واحدة وثنتين اي ان نوى واحدة وثنتين فثلث وفي غير الموطوءة واحدة مثل واحدة
وثنتين اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى واحدة وثنتين يقع واحدة كما اذا
قال انت طالق واحدة وثنتين يقع واحدة وان نوى مع ثنتين فثلث وكذا في ثنتين في ثنتين يعني يقع
الثلث ان نوى مع ثنتين والا يلغو في ثنتين سواء نوى الضرب او الظرف او لم ينو شيئا وعند
زفر يقع الثلث ان نوى الضرب وفي من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر بائنة وبمكة الطلاق
بمكة او في مكة او في الدار اي يقع في الحال هذه الصور وان عني به التعليق يصدق ديانة لا قضاء
وعلق في اذا دخلت مكة او في دخولك الدار ويقع عند الفجر في انت طالق غدا او في غد ويصح نية
الاخر اي اخر النهار في الثاني فقط في القضاء وقالا يصدق فيهما وهذا عنده وقالا لا يصدق
فيهما قضاء ويصدق ديانة عندا قولهما في اليوم غدا او غدا اليوم يعني اذا قال انت طالق اليوم
غدا او غدا اليوم يعتبر الوقت المذكور اولا حتى يقع في الاول في اليوم وفي الثاني غدا ولغى انت طالق
قبل ان اتزوجك وانت طالق الامس لمن نكحها اليوم لانه اسنده الى حالة معهودة منافية لمالكية
الطلاق فيلغو ويقع الان لمن نكح قبل امس لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا

ايضاً فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال وفي انت طالق ثلثاً ما لم اطلقك او متى لم اطلقك
وسكت يقع حالاً اذا قال وسكت لانه اذا قال موصولاً انت طالق عقيب قوله انت طالق ثلثاً
ما لم اطلقك يبر في يمينه خلافاً لزفر فانه عنده يقع ثلث تطليقات ذكر في شرح الطحاوي والفرق بين البر
والحنث لا يظهر في انت طالق ما لم اطلقك ولذلك قيده بالثلث وفي انت طالق ثنتين انما ذكره لتظهر
ثمرة وقوع الاخيرة دون الاولى ولم يقل تلتنا اذ لا يتمشى في القياس الاتي ذكره ما لم اطلقك انت طالق
مطلق بالاخيرة معناه قال ذلك موصولاً به والقياس ان يقع المضاف فيقعا ان كانت مدخولاً بها وهو
قول زفر وفي ان لم اطلقك قبل موت احدهما وفي النوادر لا يقع بموتها لان الناس انما يقع بموتها لوجود
الشرط عند انقضاء محل الطلاق وفي الصحيح انه يقع بموتها لانها اذا اشرفت على الموت فقد بقي
من حياتها ما لم يسع للتكلم بالطلاق وذا القدر من الزمان صالح لوقوع المعلق لانه يستغني عن زمان التكلم
فوجد الشرط والملك قائم والمحل باق وان واذا واذا ما بلا نية كان عنده وعندهما كمتى اي قال انما تطلق
قبل موت احدهما وقالا تطلق كما سكت لان كلمة اذا للوقت فصارت بمنزلة متى ولانه يستعمل
في الشرط ايضاً فان اريد به الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت تطلق فلا تطلق بالشك و
الاحتمال لا يقال اذا تردد كان الاحتياط في الوقوع تغليباً لجانب الحرمة لانا نقول نرجح بالاصل وهو
انها في عصمته بيقين فلا تطلق بالاحتمال كما اذا اشك في الوضوء في الحدث يرجح بالاصل وان كان الاحوط
ايجاب الوضوء ومع نية الوقت او الشرط كنيته اي يقع في الحال في الاول وقبيل موت في الثاني واليوم
للنهار مع فعل ممتد وللوقت المطلق مع فعل لا يمتد الممتد عندهم ما صح فيه ضرب المدة وغير الممتد ما لم يصح
فيه ذلك والتعويض من الاول لانه يصح ان يقال جعلت امرك بيدك يوماً او شهراً ويصير الامر بيدها في
ذلك الزمان دون غيره والطلاق من الثاني حتى لو قال طلقتك شهراً كان ذكر المدة لغواً وكانت المرأة
مطلقة عند الشرط ليلة لا نهار في امرك بيدك يوم يقوم زيد وتطلق في يوم اتزوجك فانت طالق
فاعلم ان اليوم يذكر ويراد به النهار خاصة ويذكر ويراد به مطلق الوقت فيتناول الليل والنهار و
الضابط انه اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت والسر
فيه ان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظة في يكون معياراً له كقولنا صمت السنة بخلاف ما اذا تعلق
به بلفظة في كقولنا صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتداً كان المعيار ممتداً فيراد به اليوم والنهار وان غير
ممتد كان المعيار غير ممتد فيراد به مطلق الوقت ثم اختلف عباراتهم فيما اذا يعتبر الامتداد وعدمه فالمفهوم

من الهداية في هذا الفصل ان المعتبر الفعل الذي تعلق به اليوم وهو الطلاق وفي المثال الثاني والمذكور في
ايمان الهداية ان المعتبر الفعل الذي اضيف اليه اليوم وهو التزوج في المثال المذكور وقال في التلويح هو
مسامحة منهم حيث لم يختلف الجواب لتوافقهم في التعلق به والمضاف اليه في الامتداد وعدمه واما اذا اختلف
مثل امرك بيدك يوم يقوم زيد فقد اتفقوا على ان المعتبر هو ما تعلق به الظرف لا ما اضيف اليه حتى لو قدم ليلاً لا يكون
الامر بيدها لان كون الامر باليد مما يمتد وراجع في انت طالق ثنتين مع عتق سيدك لك اذا قال لكذا ورزك
كيلا يتعين المعنى المجازي للعتق وهو الاعتاق فان المراد تصوير المسئلة على وجه ينتظم المعنيين للعتق لعدم الفرق
في الجواب على ما افصح عنه صاحب الهداية لو اعتق اذا قال رجل لزوجته الامة انت طالق ثنتين مع عتق سيدك لك
واعتقها سيدها طلقت ثنتين ويملك الزوج الرجعة لانه علق التطليقتين بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط
فيوجد التطليق بعد الاعتاق كانه رجلة في ذلك الوقت مقارناً للعتق الذي هو حكم الاعتاق فتصير حرة ثم يقع عليها
الطلاق الذي هو حكم التطليق بعد الحرية فلا تحرم به حرمة غليظة لا يقال ان كلمة مع للقران فكيف بتصور ما ذكرتم
لانا نقول قد تذكر للتاخير ايضاً قال الله تعالى فان مع العسر يسراً فيحمل عليه بدليل ما ذكر من معنى الشرط وفي شرح الطحاوي
ان كلمة مع اذا اقحم بين جنسين مختلفين تحمل محل الشرط وعند مجيء غد بعد تعلق عتقها وتطليقها الحجية لا يعني اذا
قال المولى لامته اذا جاء غد فانت حرة وقال زوجها اذا جاء غد فانت طالق ثنتين فجاء الغد وقع العتق والطلاق
ولا يملك الزوج الرجعة لان الطلاق والعتاق تعلقا بشرط واحد وهو مجيء الغد فيقعان معاً عند مجيئه فكان العتق
صادفها وهي امة فكذلك الطلاق صادفها وهي امة والامة تحرم حرمة غليظة بتطليقتين بخلاف المسئلة الاولى
لان وقوع الطلاق متوقف على وقوع العتق كما توهم لعدم صحته بل لما ذكرنا آنفاً خلافاً لمحمد بن وايناي خفض
الكبير عنه فانه قال يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعاً لانه رجوع الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق
فانه انقض المباحات فيكون في وقوعه بطؤ وتاخر لان في الطلاق ايضاً رجوعاً الى الحالة الاصلية وسرعة الوقوع
في الامر المستحسن وبطوئه في غير المستحسن امر تخيلي بل لانه قوله انت حرة اوجز من قوله انت طالق ثنتين والمعلق
كالمرسل عند الشرط فيكون كان المولى والزوج ارسلاه في ذلك الوقت فيقع اوجز القولين اولاً وهو العتق ونحتمه كالحرة
بالاتفاق اخذاً بالاحتياط ويقع بانا منك بائن او عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى خلافاً للشافعي وانت
طالق بواحدة او لا خلافاً لمحمد او مع موتي او مع موتك ولا طلاق بعدها ملك احدهما صاحبه او شقصه لوقوع الفرقة
بينهما بملك الرقبة والطلاق يستدعي قيام النكاح ولا يلزم على هذا المكاتب اذا اشترى زوجته حيث لا يقع الفرقة
بينهما لانا لا نسلم ان له ملكاً بل له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح وانت طالق هكذا يشير بالاصبع يقع بعدده اي

بعدد الاصبع والاصبع يذكر ويؤنث وتعتبر المنشورة لان الاشارة تقع بالمنشورة منها دون المضمومة للعرف و
السنة فلو نوى الاشارة بالمضمومة يصدق ديانة لا قضاء ولو اشار بظهورها فالمضمومة يعتبر بها احتمال العقد
وهو ان يكون رؤس الاصابع نحو المخاطب فالوجه الشامل ما قيل ان كان نشر الاصابع عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن
نشر فالعبرة للضم فافهم وبانت طالق باين او البتة وقال الشافعي يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول او انت طالق
اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او اسوءه او طلاق الشيطان او البدعة او كالجبل وقال ابو يوسف يكون
رجعيا الاصل عند ابي يوسف انه متى شبه الطلاق بشيء اي شيء كان يقع باينا ذكر العظم او لم يذكر وعند ابي يوسف
ان ذكر العظم يكون باينا والا فلا اي شيء كان المشبه به وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع
باينا والا فهو رجعي وقيل محمد مع الاول وقيل مع الثاني او كالف او ملء البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة
باينة تلك سواء لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين ثم ان هذا في الحرة اما في الامة فثنتان بمنزلة الثلث واحدة باينة
الا اذا نوى ثنتين احديهما بقوله طالق والاخرى بقوله باين او بقوله البتة فانه يقع ثنتان ذكر في الهداية و
ثلث ان نواها ويقع بعدد قرن بالطلاق انما زاد قوله قرن كيلا يرد النقض بما اذا اقتصر على الطلاق ولم يذكر فانه
تقع الواحدة وليس وقوعها بعدد لابه فلو قال انت طالق لو مات قبل ذكر العدد وقعت اذا طلقها ثلثا قبل الوطي
فلو فرق اي فرق الطلاق بان يقال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة او يقال انت طالق طالق طالق او
يقال انت طالق انت طالق انت طالق بانت بالاولى ولم يقع الثانية في قوله انت طالق واحدة وواحدة يقع
واحدة باينة اما البينونة فلوقوع الطلاق قبل الوطي واما عدم وقوع الثانية فلعدم العدة وعدم توقف صدر
الكلام على اخره حيث عدم المغير فصار كل واحد ايقاعا على حدة وبانت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها
واحدة واحدة لان الواحدة الاولى وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل وبانت طالق واحدة
قبلها واحدة او بعدها واحدة او مع واحدة او معها واحدة ثنتان اما في قبلها وبعدها فلان الواحدة الاولى
وهي التي يوقعها الحال وصفت بالبعدية فاقتضت وقوع واحدة سابقة عليها لكن لا قدرة على الايقاع في
الزمان الماضي فيقع في الحال فيكون الواحدة الاولى والثانية متقارنتين واما في مع ومعها فظاهر وفي الموطوءة
ثنتان في كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى وبانت طالق واحدة وواحدة او فواحدة اي او قالت طالق واحدة
فواحدة ان دخلت الدار ثنتان لو دخلت وواحدة ان قدم شرطه اي قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة
وواحدة فعند تقدم الشرط تقع واحدة وهذا في غير الموطوءة فان الواحدة الثانية تعلقت بالشرط بواسطة الاولى
فاذا وجد الشرط يقع بهذا الترتيب هذا عنده واما عندهما فيقع ثنتان بلا فرق بين صورتي العطف بالواو و

والعطف بالفاء فيما ذكر الكرخي وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق في الثاني وكناياته ما لم
يوضع له واحتمله وغيره فلا تطلق الا بنية او دلالة الحال فان دلالة الحال اقوى من النية لانها ظاهرة والنية
باطنة ثم ان المراد من دلالة الحال ما يعم دلالة المقال على ما ستقف عليه باذن الملك المتعال فان قلت يشكل هذا
ببعض الصور فان دلالة الحال لا تكفي فيما يصلح ردا فان الطلاق لا يقع في حال مذاكرة الطلاق بنحو اخرجي
واذهبي وقومي بل يتوقف على النية قلت صلاحيته للرد كانت معارضة لحال مذاكرة الطلاق فلم يبق
دليلا فكانت الصور المذكورة خالية عن دلالة الحال ولذلك توقف فيها على النية والله اعلم بحقيقة الحال
ومنها اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة تقع واحدة رجعية يعني لا يقع بهذه الثلثة الا واحدة رجعية
ولو نوى ثنتين او ثلثا كما في الصريح اذا لم يذكر المصدر وبباقيها كانت باين بتة حرام حبلك على غاربك خلية
برية الحقي باهلك وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك انت حرة تقنعي تخمري استتري اعزبي اخرجي قومي ابتغي
الازواج يقع واحدة باينة ان نواها وقال الشافعي تقع بما سوى الثلثة الاول رجعي الا اذا نوى ثنتين وقال زفر تقع ثنتان
ان نواهما وثلث ان نواه وفي اعتدي ثلث مرات يعني في قوله لامرأته اعتدي اعتدي اعتدي لو نوى بالاول طلاقا
وبغيره حيضا صدق وان لم ينو بغيره شيئا فثلث هذه المسئلة على اثني عشر وجها تفصيلها يطلب من المطولات واعلم ان
الظاهر مما ذكر وقوع الطلاق بالكنايات كلها عند دلالة الحال وليس كذلك فان وقوعه ببعض منها دون بعض
وبيان ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات
ثلثة اقسام قسم منها يصلح جوابا ولا يصلح ردا ولا شتما وهي ثلثة الفاظ امرك بيدك اختاري اعتدي ومرادفها وقسم
يصلح جوابا وردا ولا يصلح سبا وشتما وهي خمسة الفاظ اخرجي اذهبي اعزبي قومي تقنعي ومرادفها ففي حالة
الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال ثم انها لا تكفي في امرك بيدك وفي اختاري بل لا بد من اختيار
المرأة نفسها والقول قوله مع يمينه في عدم النية وفي حالة مذاكرة الطلاق وهو ان تسأل المرأة طلاقها او يسأله اجنبي
يقع في القضاء بكل لفظ لا يصلح للرد وهو القسم الاول والثاني ولا يصدق قوله في عدم النية لان الظاهر ارادته
الجواب لانهما لا يصلحان للرد وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثاني والثالث لانه
يحتمل الرد والشتم ولا ينافيه حالة الغضب ويقع بكل لفظ لا يصلح لهما بل يصلح للجواب فقط وهو القسم الاول لان
حاله

باب التفويض

ان قيل لها طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري بنية الطلاق
تطلقها في مجلس علمت به فلو خيرها ولم تسمع او كانت غائبة فلها الخيار في مجلس علمها الا اذا كانت التفويض موقتا
ومضى الوقت قبل ان تعلم وان طال قال الحاكم الشهيد في الكافي وان تطاول يوما او اكثر ما لم تقم فان المجلس و

ان لم يتبدل بمجرد القيام الا ان الخيار يبطل به لانه يدل على الاعراض وهذا ظاهر من كلام صاحب الهداية اذ لم
يحمل ما يقطعه اما ذكر هذا او لم يكتف بقوله الا بعده لان المجلس لا يتبدل به حقيقة بل حكما ثم ان ما ذكر اخص
مما قبل او يقال لا يكون من جنس ما مضى مع انه لا يبطله به خيارها كجلوس القائمة او اتكاء القاعدة وقعود
المتكئة ودعاء الاب للشورى وشهود تشهدهم قال في المحيط فان لم تجد احدا يدعو الشهود قامت لتدعوهم
ولم تتحول من مكانها لم يبطل خيارها لانها مضطرة للاستيفاء وان تحولت قيل وقيل ومن مسيئا تبين ان قوله ما لم
تقم ليس على اطلاقه وقوف دابته بين راكبها لا تنقطع وقلبها كبيتها وسير دابتها كسيرها اي لا يتبدل المجلس
بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة قال في المحيط الا ان تجيب مع سكوته لانه لا يمكنها الجواب باسرع من هذا
فلم يوجد تبدل المجلس حكما لاتحاد المجلس اذا اعتبر بصيرورة الجواب متصلا بالخطاب وقد وجد الاتصال وفي
اختاري لا تصح نية الثلث بل تبين ان قالت اخترت نفسي او اختار نفسي وشرط ذكر النفس كما في المثال المذكور
او ما يقوم مقامها كما في المثال الاتي ذكره من احدهما لان وقوع الطلاق بلفظ الاختيار عرف باجماع الصحابة
واجماعهم في اللفظة المفسرة من احد الجانبين وفي اختاري اختيارة او قالت اخترت نفسي لان ذكر الاختيار
كذكر النفس لان الهاء فيها تنبي عن الاتحاد واختيارها هو الذي يتحد تارة ويتعدد تارة وكذا ذكر التطليقة و
تكرار اختاري يقوم مقام الذكر النفس ولو كرر اختاري ثلثا لا فرق بين ان يكون مذكورا ذكره في التبيين
فقالت اخترت اختيارة واخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة يقع ثلث عنده وعندهما تطلق واحدة الا ان
تقول اخترت اختيارة فاسح يقع الثلث بلا نية اما لم يحتج الى النية مع كونها من الكنايات لدلالة التكرار عليه
اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر فكان متعينا ثم ان اشتراط النية على ما ذكره الصدر الشهيد و
العتابي في شرح الجامع الصغير ولم يتعرض له محمد في الجامع الصغير ولا في المبسوط واشتراطها في رواية الزيادات
والجامع الكبير وابو المعين النسفي وغيره مرجحا باشتراطها في شروح الجامع الكبير ولو قالت طلقت نفسي او اخترت
نفسي بتطليقة بانت بواحدة هكذا ذكر في المبسوط والجامع الصغير والزيادات وشروح الجامع الصغير سوى
شرح صدر الاسلام والكافي للحاكم الشهيد وشرحه للامام السرخسي وشرح الولوالجي وجوامع الفقه وغيرها
وذكر في الهداية انه يقع واحدة يملك الرجعة على وفق ما وقع في بعض نسخ الجامع الصغير وقال صدر الشهيد
هي واحدة بائنة وما وقع في بعض النسخ غلط من كاتب ولو قال امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة
فاختارت نفسها تقع رجعية فان قيل قوله امرك بيدك واختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفهما عنها الى غيرها
قلنا لما قرنا بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله انت طالق باين ذكره في التبيين بخلافه

لغة ما في مقالة الشافعي من الخلاف في نفاوع المبسوط وهو انه لو قال لها انت طالق ثلثا يقع باينا وعنده
رجعي ولو قال امرك بيدك ونوى الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقعن جملة لان
بيدها كالتخيير في المسائل كلها الا في صحة الثلث فانه لا يصح نيته في التخيير وان قالت طلقت نفسي او
واخترت نفسي بتطليقة واحدة باينة ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد الا يدخل الليل فيه فبطل امر اليوم
لن ردته وبقي الامر بعد غد خلافا لزفر وفي امرك بيدك اليوم وغد دخل الليل فلا يبقى الامر في غد ان
ردته في يومها لانه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد ولو قال طلقي نفسك ولم ينوا ونوى واحدة
فطلقت نفسها تقع رجعية وان طلقت ثلثا ونواه وقع وانما قال ونواه لانها لو طلقت نفسها ثلثا
وقد نواها الزوج واحدة لم يقع عليها شيء عنده وعندهما تقع واحدة ولو نوى ثنتين تقع واحدة
لانه عدد اللفظ لا يدل عليه الا ان يكون امة لان الثنتين جميع الجنس في حقها وتقع بابنت نفسي رجعية
اما وقوع الطلاق فلان الابانة من الفاظه فصلحت جوابا لقوله طلقي نفسك واما كونه رجعيا فلان
المفوض اليها هو الرجعي وقد اتت بزيادة وصف وهي البينونة فيلغو ذلك والمخالفة في الوصف لا تعدم
فلا تعد خلافا لكونه تبعا بخلاف قولها طلقت نفسي ثلثا في جواب نفسك واحدة فانها تعد خلافا
في الاصل لان الطلاق اذا قرن بالعدد يكون الواقع هو العدد وباخترت نفسي لا يقع لانه ليس من
الفاظ الطلاق ولا يصح الرجوع عن طلقي نفسك لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها
واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنها وليس بتوكيل ويتقيد بالمجلس لانه تمليك وفي طلقي ضرتك وطلقي
امراتي خالد وهما اي يصح الرجوع عنه ولا يتقيد بالمجلس لانه توكيل وفي طلقي نفسك متى شئت لا
يتقيد اي بالمجلس وفي طلقها ان شئت يتقيد لانه علقه بمشيئته فصار تمليكا لا توكيلا ولا يرجع اي
ليس للزوج ان يرجع عنه لكونه لازما لمعنى التعليق وقال زفر هو والاول سواء ولو قال طلقي نفسك ثلثا
فطلقت واحدة تقع واحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة ولا يقع شيء في عكسه
هذا عنده وعندهما تقع واحدة ايضا لانها اتت بما ملكته وزيادة فيصح ما ملكته وتلغو الزيادة و
له انها اتت بغير ما فوض اليها لان الثلث غير الواحدة والمفوض اليها واحدة لا ثلث فلم يقع شيء
اصلا لانها مخالفة لا ممتثلة والواحدة في الصورة الاولى وان كانت غير الثلث لكن تملك الثلث يقتضي
تملك الواحدة فكانت الواحدة مفوضة اليها ضرورة واذا قيل لانه مفوض اليها ايقاع الواحدة قصدا
الا في ضمن الثلث فيرد عليه انه لا عبرة بهذا والا لما وقع واحدة في الصورة الاولى لان ما فوض اليها

فيها لايقاع الواحدة في ضمن الثلث لا ايقاعها قصدا ولو امرت بالبائن لم يقع او الرجعي لا تبعتها مما سبق
من قوله ويقع بابنت نفسي رجعية فعكست وقع ما امر به ولا يقع في طلقي نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت
واحدة لان معناه ان شئت الثلث وهي ايقاع الواحدة ما شائت الثلث فلم يوجد الشرط وعكسه لان مشيئة
الثلث ليست مشية للواحدة كايقاعها هذا عنده وقالا واحدة لان مشيئة الثلث تتضمن مشيئة الثلث
مشية الواحدة لان ايقاعها متضمن ايقاع الواحدة فوجد الشرط ولا في انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شاء
فقال شئت لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يقع شيء وبطل امرها لانها اشتغلت
بما لا يعنيها وان نوى الطلاق اذ ليس في كلامه ولا في كلامها ذكر الطلاق فنفي قوله شئت ما لم
لا تعمل في غير المذكور ولا يمكن البناء على ما تقدم لانه انما يبني على السابق اذا اعتبر السابق وهنا قد بطل لاشتغالها
لا يعنيها فخلى قوله شئت عن ذكر الطلاق فلم يقع به شيء قال في المبسوط فان قيل كان ينبغي ان يقع الطلاق
بقول الزوج شئت لانه يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ قلنا انما يملك الايقاع عند نية الطلاق وهو بهذا
اللفظ شاء مشيتها لانه قصد جوابا ولذا كان تعليق بمعدوم ويقع لو علقت بموجود وفي انت طالق اذا
اذا شئت واذا ما شئت ومتى ما شئت لا يرتد بالامر بردها وتطلق متى شائت واحدة لا غير وفيما كلما شئت ايقاع
واحدة ثم وثم لا الثلث جميعا ولا التطليق بعد زوج آخر قوله ولا التطليق بالرفع عطف على الايقاع المضاف
الى الثلث تقديره ليس لها ايقاع الثلث جميعا ولا التطليق وفي حيث شئت واين شئت تتقيد بالمجلس
وفي كيف شئت يقع رجعية ان لم تشاء لم يقل وان لم تشا لان المقام مقام الشرط دون الوصل على افصح عنه
صاحب الهداية وان شائت كالزوج بائنة او ثلثا يقع وان نوى ثلثا وهي واحدة بائنة او بالعكس فرجعية
لانه تبينه ومشيتها تعارضا فتساقطا فبقي ايقاع الاصل هذا عنده وعندهما لا يقع شيء ما لم تشاء
رجعية او بائنة او ثلثا بشرط ان لا تخالف ارادته وان لم يوجد نيته فما شائت هذا على ما قال المتاخرون
جريا على موجب التخيير ولم يرد نص عن اصحابنا المتقدمين وفي كم شئت او ما شئت طلقت ما شائت في مجلسها
وان ردت ارتد وفي طلقي نفسك من ثلث ما شئت لها ان تطلق ما دونها لا ثلثا هذا عنده وقالا تطلق
ثلثا لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من قد يستعمل للتبيين فيحمل على غير الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت
وطلق من نسائي من شئت وله ان كلمة من حقيقة في التبعيض وما للتعميم فيعمل بهما وفيما استشهد ابه ترك التبعيض
لدلالة القرينة وهي اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف

باب الحلف بالطلاق بشرط صحة الملك او الاضافة اليه او الى سببه اراد

اراد وبالاضافة الى احد مما تعلق الطلاق به وفي صحته بالاضافة الى الملك خلافا للشافعي فلو نطلق اجنبية
قال لها ان نكحتك فانت كذا فنكحها فكلمها خالفا لابن ابي ليلى وتطلق بعد الشرط ان قال لزوجته ثم كلمتها لوجود الملك
وقت التعليق لاجنبية ان نكحتك فانت كذا فنكحها فلوجود الاضافة الى سبب الملك قال في الهداية وهي بمنزلة الاضافة
الى الملك والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما اي في الالفاظ المذكورة يبطل اليمين اذا وجد الشرط
مرة الا في كلما فانه يبطل بعد الثلث يعني في الحرة وفي الامة يبطل بعد الثنتين المراد بانحلال اليمين بطلانها ببطلان
التعليق فلو يقع ان نكحها بعد زوج آخر خلافا لزفر الا اذا دخلت يعني كلمة كلما على التزوج نحو كلما تزوجتك فانت
كذا وبزوال الملك بما دون الثلث لا يبطل اليمين انما قال بما دون الثلث لانه اذا زال بها بطل اليمين الا اذا كانت
مضافة الى سبب الملك فح لا يبطل بالثلث ايضا لان صحتها باعتبار الملك يحدث ويبطل بعد وقوع الشرط مطلقا اي
سواء وقع في الملك فح يبطل الجزاء فان قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان يدخلها من غير ان يقع
الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة ثم يدخلها بعد انقضاء العدة ثم يتزوجها فان دخلها بعد ذلك لا يقع شيء لانحلال
اليمين وشرط الطلاق الملك او اثره اي العدة ولو اختلفا في وقوع الشرط سواء كان وجوده امرا وعدميا فالقول له
لانه ينكر وقوع الطلاق ولا عبرة للتمسك بالاصل ههنا والا لما اتحد الجواب في صورتي الشرط الموجود والمعدوم
فان التمسك بالاصل في الثاني هو المراد الا فيما يحتمها لو قال لها ان لم اجامعك في حيضك فانت طالق للسنة ثم قال جامعتك
فان كانت حائضا فالقول له لانه يملك الانشاء فلا يتهم وان كانت طاهرة لا يصدق لانه يريد ابطال حكم واقع في
الظاهر لوجود وقت السنة وقد عرف بالسبب ان المضاف سبب في الحال كذا في التبيين فالمسئلة السابقة والتي
تاتي بعد ليستا على اطلاقها وفي شرط لا يعلم الا منها صدقت في حقها خاصة في ان حضت فانت طالق وفلانة
وان كنت تحبين عذاب الله تعالى فانت كذا وعبده حر لو قالت حضت او احب وقع طلاقها فانما علم ان التعليق بالمحبة
كالتعليق بالحيض الا في شيئين احدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت احبه لا
والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كسائر التعليقات والثاني انها اذا كانت كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة
لما قلنا وفي التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى كذا في التبيين وفي ان حضت فانت كذا يحكم بالجزاء بعد استمرار
الدم ثلثة ايام من اوله لانه تبين باستمرار الدم ثلثة ايام انه حيض فيحكم بعد الثلثة بوقوع الجزاء في اوله وفي
ان حضت حيضة لا يقع حتى تطهر لان الحيضة هي الكاملة وفي ان صمت يوما فانت طالق تطلق حين غربت من يوم صامت
بخلاف ان صمت لانه لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ولو علق طلقة بولادة ذكر وثنتين بانثى
فولدتهما ولم يدر الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اي تباعدا عن مظان الحرمة ومن قال ديانة يعني بها

بلبنه و بين الله تع فقد اخطاء فان نقضت العدة بوضع الحمل اي بوضع الثاني واما لا يقع به طلاق لان العدة تنقضي
بالوضع ثم الوضع الطلاق فيتاخر عن الوضع و قد انقضت العدة بالوضع فلا يقع بعده طلاق ولو علق الطلاق بشيئين
يقع لو وجد الثاني في الملك سواء وجد الاول ايضا فيه او لا خلافا لزفر والا اي وان لم يوجد فيه سواء وجد الاول فيه
او لا فلا و تنجيز الثلث يبطل تعليقه خلافا لزفر والشافعي واما لو بقي والتنجيز يبطل التعليق لان تنجيز ما دون الثلث
لا يبطل التعليق فلو علق الثلث بشرط تنجيز الثلث ثم عادت اليه بعد التحليل ثم وجد الشرط لا يقع شيء ومن علق الثلث
بوطي زوجته فاولج اي ادخل ولا عبرة في جواب المسألة لكون الداخل مقدار الحشفة فقط وان اوبه قول صاحب الهداية
فلما التقا الختانان لان الوجه المذكور في تعليله صريح فيما قلناه و لبث فلا عقر عليه قال في ديوان الادب العقر مهر المرأة
اذا وطئت بشبهة والمراد مهر المثل و به فسر الامام العتابي في شرح الجامع الصغير وكذا لو علق امته بوطئها ولم يصر به
مراجعا في الرجعي هذا عنده وعند ابي يوسف يصير به مراجعا ولو نزع ثم اولج يجب العقر و كان رجعة ولو قال انت
طالق ان شاء الله تع متصلا لم يقع خلافا لمالك وان ماتت قبل الاستثناء ولو مات يقع اي قال انت طالق فاخذ في
التكلم بان شاء الله تع فمات قبل تمامه و في انت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة و في الا واحدة ثنتان

باب

طلاق الفار عنونه بالفار دون المريض لعدم اختصاص حكم الباب به ومن عنونه نظر الى ما اتفق فيه و فرقة بغير
طلاق في حكمه قال في الذخيرة ولو جاءت الفرقة من المرأة في مرضها بردة و ورث الزوج منها الذي يصير فارا بالطلاق
وبعض بزعمه بالثلث من غالب حاله الهلاك مريضا كان او صحيحا كمن اضناه مرض وهو صاحب الفراش ذكر في الذخيرة
فيعجز عن اقامة مصالحه خارج البيت اذ لا عبرة للقدرة فيه ذكر في الذخيرة و قال هو الصحيح ثم قال هذا في حق الرجل اما
المرأة لا تحتاج الى الخروج من البيت في حوائجها فلا يعتبر هذا الحد في حقها ولكن اذا كانت بحيث لا يمكنها الصعود الى
السطح فهي مريضة او بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم فلو بارز من هو كذلك عرسه اما قال ابان لانه بالطلاق في
الرجعي لا يصير فارا فان من عرسه سؤالها فاما اذا طلقها بسؤالها فلا ترث ومات بذلك السبب او بغيره ترث خلافا للشافعي
اعلم ان محل الخلاف غير منحصر في الثلث كما توهم فان البائن ايضا محل خلاف نص عليه في الكافي و طالبة رجعية طلقت
ثلثا لان الرجعي لا يزيل النكاح فلم يكن سؤالها راضية لبطلان حقها فترث وبائنة قبلت ابن زوجها لان البينونة قد
وقعت بابانة قبل تقبيلها ومن لاعنها اي وقت الفرقة بينهما باللعان في مرضه سواء كان القذف ايضا في المرض او
لا و في الايلاء خلاف لمحمد وانما ترث في هذه الصورة لان المرأة لابتلائها من الخصومة لدفع العار عن نفسها فكان من قبيل تعليق
الطلاق بفعل لا بد لها منه او آلى منها مريضا اي حلف مريض بموته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة
ووقعت البينونة ثم مات كذلك اي ترث هؤلاء كالتي ذكرت قبلها ومن قام بها اي بمصالحه خارج البيت مشتكيا محموما

محموما في الذخيرة فاما الذي يجيء و يذهب في حوائجه فليس بمريض ولا فار وان كان يشتكي مع ذلك و يحم
هكذا قال محمد ومن هو محصور او في صف القتال او حبس بقصاص او رجم لم يصر فارا ان طلقت بائنا و
هو كذلك لا يرث وكذا المختلعة ومخيرة اختارت نفسها ومن طلقت ثلثا بطلبها او لا بطلبها ثم صح اي صح
من مرضه ثم مات لا ترث ولو تصادق الزوجان في مرضه ثلث في الصحة ومضي المدة ثم اقر لها بدين او اوصى
فلها الاقل منه ومن الارث قوله منه متعلق بالظرف اي يثبت لها من الموصى به ومن الارث ما هو اقل
هذا عنده وقالا يجوز اقراره و وصيته ومن طلقت ثلثا بامرها في مرضه ثم اقر او اوصى فلها الاقل من
ذلك ومن الارث عند ائمتنا الثلثة خلافا لزفر ولو علق بشرط و وجد في مرضه ان علقه بمجيء وقت او
فعل اجنبي المراد من الفعل ما يعم الترك ترث الا اذا علق في صحته فلا ترث وان علق بفعل نفسه ترث
سواء كان التعليق في مرضه او لا والفعل له منه بد كلام اجنبي ولا بد له منه كاكل الطعام و صلوة
الظهر وكلام الابوين وان علق بفعلها فان كانا اي التعليق والشرط في مرضه والفعل لها منه بد لا ترث
وان لم يكن منه بد ترث وان كان اي التعليق في صحته لا ترث الا فيما لا بد لها منه عند محمد خلافا لهما في التمهيد
ذكر فخر الاسلام في مبسوطه ان الصحيح في هذه المسألة ما قاله محمد لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد
تعليق حتى يعد فارا ولهما ان الزوج الجاها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه كانها آلة له كما في الاكراه و في الرجعي
ترث في الاحوال كلها وخص ارثها بموته في عدتها فان انقضت عدتها ثم مات لا ترث اعلم ان المعتبر هنا
عدة تجب بالدخول بها خاصة لا التي تجب بالخلوة الصحيحة ذكر في فصل المهر من الذخيرة

باب

الرجعة هي استيفاء النكاح واستدامة الملك وعلى هذا يبتني حل الوطي عندنا وعند الشافعي انشاء النكاح
من وجه واستبقاء من وجه فيقول بالحرمة احتياطا ذكر في التحفة في العدة بعد الدخول لا بد من هذا القيد لان
العدة قد تجب بالخلوة الصحيحة بلا دخول ولا يصح فيها الرجعة ذكر في الذخيرة لان غيرها لم يبق لا بعد لينتظم حكم
النفي بل لا عدة لها كالمطلقة غير بائنة ثم يقال ان طلق دون ثلث لانه مع اختصاصه بالحرة شامل لمن لا رجعة
لها كالمختلعة وان ابت بنحو راجعتك وبوطيها ومسها بشهوة ولنظر الى فرجها بها اي بشهوة وعند الشافعي
لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه وندب اشهاده على الرجعة وعند مالك وهو احد قولي الشافعي يجب
الاشهاد واعلامها بها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة كيلا تقع في المعصية بفعل الحرام بان تتزوج بعد انقضاء
مدة العدة رجلا لغيرها بناء على زعمها ان زوجها لم يراجعها وكون ذلك الفعل حرام ومعصية غير مشروط
بالعلم نعم استحقاق الفاعل بالعذاب مشروط به وامر لغيرها ذلك ولمن لم يفرق بين المقامين اعترض واجاب

فاخطا في السؤال وما اصاب في الجواب والله اعلم بالصواب ولو لم يدخل حتى يوذنها لم تنعقد رجعتها ولو
ادعى بعد العدة الرجعة فيها وصدقته فهو رجعة وان كذبته فلا وتلك المسئلة القائلة ولا يمين عليها عند ابي حنيفة
من مسائل الدعوى باتي في موضعها وان قال راجعتك يريد بها الانشاء فقالت مجيبة مضت عدتي فلا رجعة في القول
قولها مع اليمين عند ابي حنيفة ذكره الكرخي في مختصره فان قلت فعلى هذا اذا نكلت صحت الرجعة والرجعة لا تصح
بذلها قلت الرجعة لا تثبت بنكولها بل تثبت به العدة ويملك الزوج الرجعة من طريق الحكم لا ببذلها كالنسب يثبت
بالفراش عند شهادة امراة واحدة بالولادة وان لم يثبت النسب بشهادتها وقالا تصح الرجعة لانها صادفت العدة
اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة ومحل النزاع ما لو اجابت متصلة بقوله حتى لو سكت ساعة ثم اجابت
لا تصدق وتصح الرجعة اجماعا من المبسوط واليه الاشارة في قوله فقالت اذ الفاء للتعقيب من غير فصل ثم انه لا حاجة
الى ان يقال انما تصدق المراة في انقضاء العدة اذا كانت المدة يحتمل ذلك لان اعتبار المدة عند ادعائها الانقضاء
بالحيض واما اذا ادعت الانقضاء باسقاط السقط فلا حاجة الى المدة المذكورة في صورة المسئلة معنى المدة مطلقا
كما في زوج امة اخبر بعد العدة بالرجعة فيها سيدها وكذبته فان القول قولها عنده وقالا القول قول المولى او بالعكس
اي اخبر الرجعة في العدة بعد انقضائها فصدقته وكذب المولى في هذه الصورة لا تثبت الرجعة بالاتفاق في الصحيح
او اختلفوا في سقفها فقالت مضت واكر اي الزوج والسيد مضي العدة وان انقطع دم لاكثر العدة لعشرة
حلال لها لا حتى تغتسل او يمضي قدر ما يسع الغسل والتحريمة من الغير وقت فرض او تتيمم فتصلي ولو نسيت اقل
عضو راجع وعماد وبناه لانه لا اعتبار لما دون العضو فكانها اغتسلت ومضت عدتها الا لما اختلف الحكم
بالعمد والنسيان ولما يختلف حكم حل الزوج بل لاحتمال ان يصل الماء الى ذلك الموضع ويجف سريعا حتى لو تيقنت بعدم
وصول الماء اليه بان تركته عمدا لا ينقطع حق الرجعة نص عليه في المحيط والمراد بما دون العضو نحو بقي لمعة يسيرة
نحو اصبع او اصبعين ذكره في شرح الطحاوي ولو طلق ذات حمل او ولد وانكر وطيها فله الرجعة اي لو طلق امراته
وهي حامل او بعد ما ولدت في عصمته وقال لم اجامعها سواء كان هذا القول منه حال التطليق او بعده فله الرجعة
ندم ان الرجعة في قوله فله الرجعة الواقعة قبل وضع الحمل في المسئلة الاولى ومعنى كونها له انه لو راجعها تصح الرجعة
الا انها صحتها انما تظهر اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق وتوقف ظهور صحتها على وضع الحمل لا ينافي
صحتها قبله فلا مسامحة في الكلام كما سبق الى بعض الاوهام وانما تصح الرجعة فيما ذكر في المسئلتين مع انكار الوطئ لان الشرع
كذبه في انكار الوطئ حيث اثبت النسب منه بقي بما انبني وهو ان التكذيب على تقدير ان لا يكون بين الولادة والنكاح
اقل من ستة اشهر وكون الولادة لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق لا يستلزم ذلك فلا بد في المسئلة من قيد لغو

لم تخلّ به وان خلا بها وانكر اي الوطئ فلا اي لا يملك الرجعة اذ لا تكذيب الشرع في انكاره وهو حجة عليه
في عدم تأكد الملك بالوطئ وتأكد المهر بالخلوة ليس لانه قبض المعقود عليه بل لانها سلمته اليه ووجوب العدة
احتياطا فلا يكون القضاء بهما قضاء بالدخول حتى يتأكد الملك فيملك الرجعة فان طلقها اي بعد ما خلا بها و
انكر وطيها ثم راجعها فجاءت بولد لاقل من سنتين يعني من وقت الطلاق صحت اي تلك الرجعة لانه يثبت النسب
منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فنزل واطيا قبل الطلاق لا بعده اذ على التقدير
يزول الملك بنفس الطلاق لا لعدم الوطئ قبله فيحرم الوطئ ويجب صيانة المسلم عنه وتصح الرجعة ولو قال
اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم لاخر ببطنين وذلك بان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر فهو رجعة
لانها طلقت بالولادة الاولى ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه في العدة لانها بانقضاء
العدة فيصير مراجعا ليكون الوطئ حلالا فالولد الثاني دليل الرجعة وهذا معنى كونه رجعة وانما قال ببطنين
لانهما اذا كانا ببطن واحد لا تثبت الرجعة اذ يكون علوق الولد الثاني قبل ولادة الاولى فلو قال كلما ولدت و
ولدت ثلثة ببطون يقع ثلث والولد الثاني رجعة كالثالث وعليها العدة اي عدة الطلاق الثالث
الواقع بالولادة الثالثة بالحيض لانها حائل او بالاشهر ان ايست من الحيض ودخلت في سن الاياس ومطلقة الرجعي
تتزين لانها حلال للزوج فالتزين للترغيب في الرجعة المستحبة ولا بأس به خلافا للزهري وانما لم يقل حتى
يشهد رجعتها لان معناه الاستحباب وقدمر ذلك واما المسئلة القائلة وله وطيها فقد علمت مما سبق من
بيان صحة الرجعة بوطيها وله نكاح مبانة بلا ثلث في عدتها وبعدها ولا يحل حرة بعد ثلث ولا امة بعد
ثنتين حتى يطأها غيرها ولو مراهقا الشرط هنا الايلاج دون الانزال ولذلك يكفي وطئ المراهق وهو صبي
قارب البلوغ ويجامع مثله وحليت منه ذكر في طلاق القدوري والواقعات لو تزوجت المطلقة ثلثا
بمجبوب ثم طلقها فوضعت حملها تحل للزوج الاول بنكاح صحيح هذا عند الجمهور وهو الصحيح خلافا لسعيد بن
المسيب وداود الظاهري وبشر المريسي والشيعة والخوارج فانهم لم يشترطوا وطئ الزوج الثاني وذلك
خلاف لا اختلاف فلا عبرة به على ما سياتي في كتاب القضاء فان قلت الثابت الحرمة مستمرة الى ان يطلقها
الزوج وتنقضي عدتها قلت الكلام في الحرمة الثابتة بالمطلقات الثلث وهي تنتهي عند دخول الزوج
الثاني والباقي بعد ذلك الى ان يطلقها الزوج وتنقضي عدتها حرمة لغيري نظر بنكاح الزوج الثاني ولا
اختصاص لها بالمطلقة الثلث بل يعم الاجنبيات كلها على ما بين في كتاب النكاح وعلى وفق هذا وقعت الاشارة
في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره ومن ذهب عليه ما ذكرنا من الفرق الدقيق زاد ههنا قوله وتمضي عدة طلاقه او

او موته ثم انه لم يصب في تخصيص الطلاق بالذكر فان الحكم في الفرقة بغير طلاق كذلك عبارة الهداية ثم يطلقها
او يموت عنها او تبينها فقصور لغرض حيث جعل نفس الطلاق غاية والغاية مضي عدته لا نفسه فافهم ولا تحل مستبدة
تفريع على قوله بنكاح صحيح وكره النكاح بشرط التحليل ويحل للاول والزوج الثاني يهدم ما دون الثلث فلو طلقت
دونها وعادت اليه بعد آخر عادت بثلث خلافا لمحمد وزفر والشافعي والمبانة بثلث ولو قالت حللت في
مدة تحتمله وغلب على ظنه صدقها حلت للاول قيل اقل تلك المدة تسعة وثلثون يوما لانه لا بد من ثلث حيض و
طهرين واقل مدة الحيض ثلثة ايام واقل مدة الطهر خمسة عشر يوما ولا يذهب عليك ان ما ذكر اقل مدة عدة واحدة
وفي المسئلة لا بد من عدتين

باب الايلاء

هو حلف حاله صالحا للنكاح او مضافا اليه لا بد
من هذا القيد كيلا يشكل بما اذا قال لاجنبية والله لا اقربك خمسة اشهر ثم تزوجها قبل مضي شهر فانه يتحقق
منه عن قربه الزوجة مدة الايلاء والايلاء يمنع عن وطيها اي وطي الزوجة مدته اي مدة الايلاء ويتحقق منعه
عدم امكان وطيها الا بما يلزمه من شيء يشق عليه وهي للحرة اربعة اشهر وللامة شهران فلا ايلاء لو حلف على
اقل منها خلافا لابن ابي ليلى فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر وان قربتك فعلي حج او صدقة او صوم
او عتق او طلاق فقد الى لانه لم يقربها في المدة حنث في عتق العبد المعين خلافا لابي يوسف هو يقول يمكنه البيع
القربان ومما يقول لان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه كذا في الهداية وعلى هذا يشكل ما ذكر من ان المولي من لا يمكنه
القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه ويجب الكفارة في الحلف بالله وفي غيره الجزاء وبذلك يعارض الايلاء سابق الاعمال
ويسقط الايلاء والا اي ان لم يقربها بانت بواحدة ويسقط الحلف المؤقت حتى لو نكحها ولم يقربها بعد ذلك لا
المؤبد حتى لو نكحها ولم يقربها اربعة اشهر بانت بائنا ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر بانت ثلثا وهذا معنى قوله فتبين
بالاخرى ان مضت مدة اخرى بعد نكاح ثان بلا في ام لو فوله كذلك بعد ثالث المراد من النفي هنا القربان وبقي الحلف اي
بعد ثلث لانه لم يقربها لم يحل اليمين وهذا اذا كان الحلف بغير الطلاق وان كان به فلا يبقى بعد ثلث لان التنجيز يبطل
التعليق والمص انما لم يلتفت الى هذا التفصيل لانه اعني المؤبد في الحلف بالله لا بالطلاق وان كان اصله على الطلاق لا
الايلاء فلو قربها اي لو نكحها بعد زوج اخر وقربها كفر لبقاء اليمين ولا تبين بالايلاء اي لا تبين بمضي مدة لم يقربها في
بسبب الايلاء لعدم بقائه وقوله والله لا اقربك شهرين بعد هذين الشهرين ايلاء بخلاف قوله بعد يوم اي بخلاف ما
اذا قال والله لا اقربك شهرين وقال بعد يوم والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين انما لم يكن موليا في هذه
الصورة لان حلفه في اليوم الاول كان على شهرين وفي اليوم الثاني على اربعة اشهر الا يوما واحدا والله لا اقربك سنة
الا يوما فيه تفصيل وهو انه ان قربها ينظر فان بقي من السنة اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء وبقاء

بقاء المدة والا فلا وقوله بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها الا انه يمكنه القربان من غير حنث بان يخرجها الى خارج
من الكوفة ولا ايلاء من بيانه تعدية الايلاء بمن اعتبارا لما فيه من الامتناع من الوطي كما في قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم
فالمخلي مخطي واجنبية نكحها بعد ذلك لا مضافا الى الملك بان يقول ان تزوجتك فوالله لا اقربك ذكر في التبيين علامة
مطلقة الرجعي فانها زوجة ولو عجز عن الفي بالوطي لمرض باحدهما او صغرها او رتقها او لمسيرة اربعة اشهر بينهما
تقييد قوله فيئ اليها وقال الشافعي لا يفيء باللسان اصلا واليه ذهب الطحاوي فلا تطلق بعد ـ لو مضت مدته
وهو عاجز ولو صح قبل مدته ففيئه بوطيه لانه خلف عن الجماع فيشترط فيه العجز المستدعي للمدة وانت علي حرام
ان نوى به الطلاق فبائنة وان نوى الظهار او الثلث او الكذب فما نوى خلافا لمحمد في الظهار وان نوى التحريم
او لم ينو شيئا فايلاء وقيل هو وكل حل علي حرام وهرجه بدست راست كيرم بروي حرام طلاق بلانية قال
في الهداية ولو قال في الهداية كل حلال علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان
يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر ووجه الاستحسان ان المقصود وهو البر
لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة
لا يتناول المرأة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء لا ينصرف اليمين عن الماكول والمشروب
هذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى وبهذا
التفصيل يتبين فساد تعليل جواب المشايخ بالعرف ثم قال في الهداية وكذا ينبغي في قوله حلال بروي حرام للعرف
واختلفوا في قوله هرجه بدست راست كيرم بروي حرام انه هل يشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير
نية للعرف فالمص لم يتبع الجواب ونقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا فاما من غير دلالة فالاولى ان يتوقف في
يخالف المتقدمين

باب الخلع

الخلع مصدر خلع يخلع اذا قلع وازال واختص
وهو بمعنى في ازالة الزوجية بالضم وفي ازالة غيرها بالفتح كما ان النشوز وقيد النكاح اختص بالطلاق وغيره بالطلاق
وهو في الشرع طلاق بعوض ذكره صاحب التحفة ما في ولو لم يصلح مهرا كالاقل من العشرة ولا باس به عند الحاجة
والواقع به وبالطلاق بمال او وعلى مال بائن يعني الواقع بالخلع وبالطلاق الصريح اذا كان بعوض يكون بائنا
ويلزم البدل بقبولها وكره اخذه ان نشز واخذ الفضل يعني الزائد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت هذا هو المذكور
في الاصل وبه اخذ القدوري والمذكور في الجامع الصغير انه لا يكره اخذ الفضل ولو خلع او طلق بخمر او خنزير
لم يجب شيء ووقع بائن في الخلع ورجعي في الطلاق لانه لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع وفي الثاني
الصريح وهو يعقب الرجعة وان قالت خالعني على ما في يدي او على ما في يدي من مال او من دراهم ففعل ولا شيء في

يدها لم يجب شيء في الاولى ويرد ما قبضت في الثانية وثلثة دراهم في الثالثة ولو اختلف على عبد لها ابق على ان
من ضمانه لم يبرأ الا بشرط فاسد لكونه مخالفا لموجب العقد فيبطل ولا يبطل به الخلع لانه لا يبطل بالشروط
الفاسدة تسليمه ان قدرت وقيمته ان عجزت ولو طلبت ثلثا بالف وعلى الف فطلقها واحدة يقع في الاولى بائنة بثلث
الالف في الثانية رجعية بلا شيء هذا عنده وقالا يقع بائن بثلث الالف في الثانية ايضا لان على بمنزلة الباء في المعاوضات
حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم سواء وله ان كلمة على للشرط والمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط بخلاف
الباء لانها للعوض واذا لم يجب المال كان مبتدئا وعملك الرجعة ولو قال طلقي نفسك ثلثا بالف وعلى الف فطلقت
واحدة لم يقع شيء لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها ولم يسلم بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف
لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى ولو قال انت طالق وعليك الف او انت
حرة وعليك الف فقبلتا او لا طلقت وعتقت بلا شيء هذا عنده وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبلتا
وان لم تقبلا لا يقع الطلاق والعتاق لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم ولك درهم في احمل
هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا يرتبط بما قبله الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال
ولا دلالة لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان بدونه والخلع معاوضة
في حقها فيصح رجوعها اي اذا كان الايجاب منها فرجعت قبل قبول الزوج يصح رجوعها وشرط الخيار لها اختلعت بالالف
مثلا على انها بالخيار ثلثة ايام صح شرط الخيار فان قبلت في الثلث تم الخيار ولو ردت ارتد هذا عنده وعندهما صح الخلع
وبطل الشرط ويقتصر على المجلس اي اذا كان الايجاب من قبلها لا يصح قبول الزوج الا ان قبلها في المجلس وعين في حقه انما كان
الخلع كذلك لان فيه معنى المعاوضة فان المرأة تبذل مالا لتسلم لها نفسها ومعنى يمين لان يجعل الله ذكر الشرط والجزاء
فالخلع تعليق الطلاق بقبولها وهذا من طرف الزوج فجعل من جانبه يمينا ومن جانبها معاوضة فيتعلق الاحكام اي اذا كان
من جهته لا يصح رجوعه قبل قبول المرأة ولا يصح شرط الخيار ولا يقتصر على المجلس فيصح ان قبلت المرأة بعد المجلس وطرف العبد
في العتاق كطرفها في الطلاق اي يكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق العتق بشرط قبول
العبد فراعى احكام المعاوضة في جانب العبد لا في جانب المولى ولو قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت
فالقول له ولو قال البائع كذلك فالقول للمشتري وجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانبه فالاقرار به لا يكون
اقرارا بالشرط لصحته بدونه ويكون القول له لانه ينكر الخلع والمرأة تدعيه اما البيع لا يتم الا بالقبول فالاقرار
به اقرار بما لا يتم الا به فانكار القبول رجوع منه ويسقط الخلع والمبارأة كل حق لكل واحد منهما على الاخر مما يتعلق
بالنكاح يعني الحق الثابت وقت الخلع فلا ينتظم نفقة العدة لانها تجب بعد الخلع شيئا فشيئا فلا يسقط به الا

بالذكر واما السكنى فلا يسقط به ثم ان ما ذكر عنده وقال محمد لا يسقط ان اي الخلع والمبارأة الا ما سمياه
وابو يوسف معه في الخلع ومع الشيخ في المبارأة واما النفقة الماضية فتسقط بالفرقة باي وجه كانت ولا
فيه للخلع والمبارأة وانما قال مما يتعلق بالنكاح اذ لا يسقط بهما ما لا يتعلق به من الحقوق كثمن ما اشترت من الزوج
ولو خلعت صبية بمالها لم يجب عليها شيء ويبقى مهرها ويطلق في الاصح ولو خلعها على انه ضامن صح وعليه المال وان
شرط المال عليها تطلق بلا شيء ان قبلت

باب الظهار

الظهار هو في اللغة مقابلة الظهر بالظهر وكذا في
التبيين وفي الشرع تشبيه عرسه او ما عبر به عنها او جزء شائع منها بعضو يحرم نظره اليه من عضو محرمه نسبا
او رضاعا او مصاهرة والحرمة باحد هذه الوجوه لا يكون الا مؤبدة فلا حاجة الى ان يقال على التأبيد كانت علي كظهر
امي او رأسك او بطنك ونحوه كظهر امي او كبطنها او كفخذها او كفرجها او كظهر اختي او عمتي حكمه حرمته وطئها
ودواعيه وفي حرمة الدواعي خلاف الشافعي حتى يكفر فان وطئها اي قبل التكفير استغفر الوطء الحرام فقط اي ليس عليه
شيء لغير الكفارة وغيرها بسبب الوطء قبل التكفير خلافا لسعيد بن جبير فانه قال يجب عليه كفارتان وللنخعي فانه
قال يجب ثلث كفارات ولا يطأها ثانيا حتى يكفر والعدد المذكور في نص الكتاب الموجب للكفارة هو عزمه على
وطئها العود شرط لوجوب الكفارة في الظهار اجماعا غير ان العود عندنا عزمه على وطئها المظاهر منها وعند الشافعي
سكوته عن طلاقها في زمان يمكنه ان يطلقها وعند مالك الوطء نفسه ذكره في التبيين وليس هذا اي ما مر ذكره الا
ظهارا سواء نواه او نوى طلاقا او ايلاء او لم ينو شيئا ولا يكون طلاقا ولا ايلاء وكذا انت علي حرام كظهر امي
اي لا يكون هذا ايضا الا ظهارا على كلا التقادير وقالا هو ما نوى غير ان محمدا اذا نوى الطلاق لا يكون الا ظهارا
وعند ابي يوسف يكونان جميعا وفي انت علي مثل امي او كامي ان نوى الكرامة او الظهار صحت اي نيته وان
نوى الطلاق بانت وان لم ينو شيئا لغا وفي انت علي حرام كامي صح ما نوى من طلاق او ظهار وان لم ينو شيئا
فايلاء عند ابي يوسف وظهار عند محمد ذكره في الهداية وحقق الظهار برهة فلم يصح من امته ولا ممن نكحها بلا اذنها
ثم ظاهر منها ثم اجازت وبانتن علي كظهر امي لنسائه يجب لكل كفارة وقال مالك يكفيه كفارة واحدة وهي
عتق رقبة وجاز فيها المسلم والكافر خلافا للشافعي والذكر والانثى والصغير والكبير والاصم يجوز الاصم في
جميع الكفارات استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان منفعة السمع مقصودة وقد فات ذلك
بالصمم وجه الاستحسان ان الصمم لم يفت منفعة السمع اصلا ولهذا يسمع اذا صاح انسان في اذنه حتى لو كان بحال
لا يسمع اصلا لا يجوز لفوات جنس المنفعة كذا في الكافي والاعور ومقطوع يده ورجله من خلاف دل هذا القيد
بمفهومه على ان من قطع يده ورجله من جانب لا يصلح للكفارة ومكاتب لم يؤد شيئا لقيام الرق من كل وجه خلافا

للشافعي والقيد المذكور دل بعمومه على ان ثلاثين اذا ادى بعض بدله لا يصلح للكفارة وشرى قريبه بنية كفارة
واعتاق نصف عبد ثم باقيه لا اعتاق نصف عبد مشترك ثم باقيه بعد ضمانه وقالا يجزيه لان الاعتاق لا يتجزى
عندهما فيعتق جزمنه عتق كله فصار معتقا كل العبد وهو ملكه الا ان المعتق اذا كان موسرا يضمن نصيب شريكه
فيكون عتقا بغير عوض فيجزيه وان كان معسرا يسعى العبد فيكون عتقا بعوض فلا يجزيه عن الكفارة وله ان النقصان
تمكن في النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا
فلا يجزيه عن الكفارة بخلاف ما اذا اعتق نصف عبده ثم باقيه على ما تقدم لان ذلك النقصان لذهاب البعض بسبب
العتق فجعل من الاداء ولا يمكن ذلك ههنا لانه اداء قبل الملك فوضح لا يقال انه ملكه بالضمان مستندا الى زمان
الاعتاق فحصل النقصان في ملكه بهذا الاعتبار لانا نقول الاستناد في المضمونات يثبت في حق الضامن والمضمون
له لا في حق غيرهما فلا يثبت في حق الاجزاء عن الكفارة ونصف عبده عن كفارته ثم باقيه بعد وطي ظاهر منها لان الماموربه
الاعتاق قبل المسيس ولم يوجد لان اعتاق النصف وقع بعد المسيس هذا عنده بناء على تجزي الاعتاق على
اصله وعندهما يجزيه لان اعتاق الكل عندهما ومدبر وام ولد وفائت جنس المنفعة اذ به المنفعة المقصودة من
المماليك لا المنفعة مطلقا فلا يرد النقض بالخصي والمجبوب كالاعمى ومجنون لا يعقل اجزيه عمر يجيء ويبقى في المقطوع
يداه او ابهاماه او رجلاه وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما شهر رمضان ولا الخمسة نهي صوم فيها
وان افطر بعذر او بغيره او وطيها اي التي ظاهر منها اما فيه لا انها ان كانت غيرها لا يلزم الاستيناف في الشهرين
ليلا او نهارا ان اراد النهار الشرعي فيدخل فيه ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ولو سهوا استانف الصوم لا الا
وان وطيها في خلاله هذا عندهما وقال ابو يوسف لا يستانف فيما عدا الفطر وهو الوطي نهارا عمدا لانه لا يمنع
التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه على المسيس شرطا ففيما ذهبنا تقديم البعض وفيما
قلتم تاخير الكل عنه ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط
ينعدم به فيستانف وان عجز الصوم اطعم هو او غيره بامره كما نقل او باينه اذ لا يفهم منه اطعام الغير من ماله
والكلام فيه ستين مسكينا كالفطرة او قيمته خلافا للشافعي فانه لا يجوز دفع القيمة وان غداهم وعشاهم
جاز وشبعهم في كل منهما فلو كانوا شبعانين قبل الاكل لم يجزيه ذكره في التبيين وان قل ما اكلوا او اعطى بر او دقيق تمر
او شعيرا او واحدا شهرين جاز وقال الشافعي لا بد من التمليك كما في الكسوة وفي يوم شخص واحد قدر النصف من الا
عن يومه وان اطعم ستين مسكينا كل صاعا عن ظهارين لم يصح وعن افطار وظهار صح هذا عندهما وقال يجوز عن
عن الظهارين لان المودي وفا بهما والمصروف اليه محل لهما فيقع عنهما كما لو اختلف السبب وفرق في الدفع ولهما ان

النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة واذا لغت النية في الجنس والمودي يصلح كفارة واحدة لان
نصف الصاع ادنى المقادير فيمنع النقصان دون الزيادة فلا يقع عنهما كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا
فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين اخر كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا واعتاق عبدين
عن ظهارين وان لم يعين واحدا لواحد لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين وفي اعتاق عبد عنهما او صوم
شهرين له ان يعين لاي شاء وان اعتق مومنا لا بد من هذا القيد اذ لو كان كافرا جاز عن الظهار استحسانا لان الكافر لا
يصلح لكفارة القتل فتعين للظهار ذكره في التبيين عن قتل وظهار لم يجزيه عن واحد هذا عند ائمتنا الثلثة وعند زفر
لا يجزيه عن احدهما في كفارتي ظهار ايضا وعند الشافعي يجزيه عن احدهما في الفصلين وكفر عبد ظاهر بالصوم فقط لا
بالمال عنه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه والكفارة عبارة وفعل الاخر لا يكون فعله

باب

اللعان هي شهادة مؤكدة بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها وعند الشافعي
هي ايمان مؤكدات بلفظ الشهادة من قذف بالزنى زوجته العفيفة عن فعل الزنى وتهمته وتفسير العفة عن الزنا على
ما وقع في البدايع وان لا يكون المقذوف وطي في عمره وطيا حراما في غير ملك ولا نكاح فاسد فسادا مجمعا عليه في
السلف فان كان فقد سقطت عفتها سواء كان الوطي موجبا للحد او لم يكن ومعنى عفتها عن تهمة الزنا هو ان
لا يكون معها امارة الزنى كولادة ولد ليس له اب معروف ووجوده معها ليس بشرط ثم انه استغنى بالقيد المذكور
تضمينا الى قوله وكل صلح شاهدا على المسلم عن اشتراط كونه ممن يحد قاذفها والمراد بصلاحية الشهادة الاهلية
لادائها فلا يخرج به الفاسق وذكر كذا الاعمى قال الامام السرخسي في المبسوط وكذا الاعمى من اهل الشهادة الا
انه لا تقبل شهادته لنقصان في ادائه وهو انه لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه الا بالصوت والنغمة واستدل
في شرح الطحاوي على كونه اهلا لاداء الشهادة بانه لو قضى القاضي بشهادته جاز يعني فيما يجوز الشهادة عليه بالشهرة
والتسامع صرح به في الخلاصة واما المحدود فلا يجوز القضاء بشهادته اصلا نعم لو قضى بشهادته ينفذ القضاء
لكن الكلام في الجواز فانه امر مغاير النفاذ فاحفظ هذا فانه مما زلت فيه الاقدام وفصل في دركه الافهام
او نفى ولدها لكن لا على وجه يرجع الى انكار الولادة كما اذا قال ليس بابني ولا بابنك فان ذلك لا يوجب الحد
ولا اللعان وطالبت به اي بموجب القذف لان ان عجز عن الحجة قال في النخبة امر القاضي الزوج باقامة البينة
على صدق مقالته فان عجز عنها يحكم باللعان فان ابى حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه ههنا غاية لتوقيت
الحبس عندها ايضا وهي ان تبين عنه بطلاق او غيره ذكره الامام السرخسي في المبسوط فيحد المحدود والعفو
والابراء والصلح فان لاعن لاعنت وان امتنعت حبست حتى تلاعن او تصدقه فانه لا يجب عليها الحد بتصديقه

ولا ينتفي نسب ولدها لان كان اللعان بنفيه قال في شرح الطحاوي رجل له امرأة جاءت بولد فنفاه هذا الولد ليس مني
او قال هذا الولد من الزنا وسقط اللعان بينهما بوجه من الوجوه فانه لا ينتفي النسب سواء وجب عليه الحد
او لا يجب وكذلك اذا كانا من اهل اللعان ولم يتلاعنا وان كان هو عبدا او كافرا صورته ان كانا كافرين واسلمت المرأة
فقذفها زوجها قبل ان يعرض عليه الاسلام او محدودا في قذف حد لانه ليس من اهل اللعان لعدم اهليته للشهادة
وان صلح هو شاهدا وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا
لعان اما عدم الحد فلامتناع اللعان من جهتها على ما صرح به في الهداية وذلك ان موجب القذف في حق الزوج عندنا اللعان
وانما يصار الى الحد عند تعذر اللعان لا من جهتها واما عدم اللعان فلعدم اهليتها وعدم عفتها وصورته ان يقول
هو اولا اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها من الزنا وفي الخامسة لعنة الله ان كان كاذبا فيما رميتها به من
الزنا مشيرا اليها في جميعه ثم تقول اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها
ان كان صادقا فيما رماها به من الزنا يفرق القاضي بينهما فان قذف بنفي الولد او به وبالزنا ذكر بما فيه اي اللعان ما قذف
به ثم يفرق القاضي وينفي نسبه بذلك التفريق عندهما وبالنفي الصريح عند ابي يوسف قال في المبسوط هو الصحيح و
يلحقه بامه وتبين بطلقة فان اكذب نفسه او حد حل له نكاحها خلافا لابي يوسف وانما قال او حد ولم يقل
لان سقوط الحد احد الامرين تكذيبه نفسه وان لم يحد وكونه محدودا ولو في قذف غيرها وانما قال حل له نكاحها
لعدم بقاء اللعان بينهما وكذا ان قذف غيرها فحد او زنت اما لم يقل فحدت لعدم الحاجة اليه فانها بمجرد الزنا
خرجت عن اهلية اللعان اي حل له نكاحها ان قذف غيرها بعد التلاعن او زنت بعد فان بقاء اهلية اللعان شرط لبقاء
حكمه ولا لعان بقذف الاخرس وبنفي الحمل ان ولدت لاقل من ستة اشهر هذا عند ابي حنيفة وزفر خلافا لهما
لهما انها اذا ولدت لاقل من ستة اشهر تبين انه كان موجودا وقت النفي وله انه يتيقن في الحال بوجود الحمل
فلم يصر قاذفا فاذا لم يكن قاذفا في الحال يصير كالمعلق بالشرط والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وان ثبت وهذا
الحمل منه تلاعنا ولا ينفي القاضي الحمل لان التلاعن انما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل بل لانه حكم على الحمل والاحكام
لا تثبت له ولا عليه قبل الولادة قال الاقطع لا ينفي نسبه وهو حمل عند اصحابنا جميعا وعلله بما ذكرنا وان نفى الولد
زمان التهنئة وشرى آلة الولادة صح وبعده لا هذا اذا كان حاضرا اما اذا كان غائبا فنفى بلغه الخبر فعنده هو كوقت
الولادة ولاعن في حالتيه المذكورتين حال صحة النفي وحال عدمها ومن ههنا ظهر ان اللعان بنفي الولد قد يتحقق ولا ينتفي
النسب فقوله فيما سبق وينفي نسبه ليس على اطلاقه فان نفى اول توأمين واقر بالآخر حد لانه اكذب نفسه بدعوى
الثاني لانهما مخلوقان من ماء واحد وفي عكسه لاعن لانه قذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق

على القذف وصح نسبهما في الوجهين لاعترافه باحدهما وهما من ماء واحد

باب العنين وغيره

هو من لا يقدر على الوطء او يصل الى الثيب دون البكر او لا يصل الى امرأة بعينها فحسب وما يكون ذلك لآفة به او لضعف
في خلقته او لكبر سنه او للتأخيذ بسحر ان اقر انه لم يصل اجله الحاكم ان طلبته اي طلبت المرأة التأجيل وهذا اذا
لم يعلم وقت النكاح انه عنين سنة قمرية مدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوما
في الصحيح رد لما روي الحسن عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة
التي فارقتها من فلك البروج وذلك على ما ذكره ابو معشر البلخي في المدخل الكبير واسنده الى بطليموس ثلثمائة وخمسة
وستون يوما وربع يوم غير جزء من ثلثمائة جزء يوم ولا تعيين في ظاهر الرواية بل اطلق فيها السنة فحمل بحكم
حمل المطلق على المتعارف على السنة القمرية ذكره في الذخيرة ومختارات النوازل ورمضان وايام حيضها
منها لا مدة مرضه ومرضها فان لم يصل بامره القاضي بالتفريق بينهما ان طلبته اي طلبت المرأة التفريق فان
ابى اي الزوج فرقا اي فرق القاضي وتبين بطلقة ولها كل المهر ان خلا بها وتجب العدة وان اختلفا ان اراد
ابتداء لا بعد التأجيل وكانت ثيبا او بكرا نظرت فقلن ثيب حلف فان حلف بطل حقها وان نكل او قلن
بكر اجل ولو اجل ثم اختلفا فالتقسيم ههنا كما مر فيه مساهلة لان التأجيل لا يكون الا بعد ما يثبت بشهادة
النساء انها بكر وثبت بها انها ثيب لا انه نكل عن الحلف فبعد ذلك لا مجال لايراد التقسيم المار ذكره
بتمامه نعم يرد بعض اقسامه وبطل حقها بحلفه حيث بطل ثمه كما لو اختارته وخيرت هنا حيث اجلته و
الخصي كالعنين فيه اي في التأجيل وفي المجبوب فرق حالا اي في الحال بطلبها اذ لا فائدة في تأجيله بخلاف
الخصي فان الوطء منه متوقع ولا يتخير احدهما بعيب الآخر خلافا للشافعي في العيوب الخمسة اذا كانت بالمرأة
وهي الجنون والجذام والبرص والقرن والرتق وعند محمد ان وجدت زوجها مجنونا او مجذوما او برص
فلها حق الفرقة اذا كان بحال لا يطيق المقام معه ذكره في الحقائق وان وجد زوجها كذلك لا لانه يمكن
له دفع الضرر عن نفسه بالطلاق

باب العدة

هي في الشرع اسم لاجل ضرب لانقضاء
ما بقي من آثار النكاح هذا عندنا وعند الشافعي هي اسم لفعل التربص وهو فعل الكف كذا في البدائع او
الفراش لا بد منه لينتظم عدة ام الولد لحرة تحيض للفرقة سواء كان بالطلاق او بالفسخ او بالرفع
اعلم ان النكاح بعد تمامه لا يحتمل الفسخ عندنا فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار
البلوغ والفرقة لعدم الكفاءة فسخ وكل فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة بملك احد الزوجين للآخر
والفرقة بتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع وهذا واضح عند من له خبرة في هذا الفن ثلث حيض كوامل

فلا عبرة للناقص لا ابتداء ولا انتهاء كام ولد مات عنها مولاها او اعتقها لتحقق السبب والشرط وهما الفراش و
زواله وموطوءة بشبهة كالتي زفت الى غير زوجها فوطئها او نكاح فاسد بغير شهود في الموت والفرقة يتعلق
بالصورتين معا لا على وجه التوزيع ولمن لا تحيض حرة كانت او ام ولد لصغر او كبر لم يقل لكان او كبرا وبلغت
بالسن ولم تحض ثلثة اشهر اي العدة لمن لا تحيض كما ذكرنا من الاسباب ثلثة اشهر وللموت عطف على قوله للفرقة
اربعة اشهر وعشر وللامة تحيض حيضتان ولمن لا تحيض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة وللحامل الحرة او الامة
ولو مات عنها صبي وضع حملها ولو كان الموضوع سقطا استبان بعض خلقه لو كان زوجها الميت صبيا فعدتها
بوضع الحمل عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف والشافعي عدتها عدة الوفاة لان العدة بالوضع لصيانة الماء
وذلك في ثابت النسب وهنا لا يثبت النسب عن الصبي ولهما ان قوله تع واولات الاحمال اجلهن الاية نزل بعد قوله
تع والذين يتوفون منكم الاية ناسخا له في مقدار ما تناوله الايتان وهو حامل توفي عنها زوجها ولو حبلت بعد موت
الصبي عدة الموت لعدم الحمل وقت الموت ولا نسب في وجهيه وللمراة الفار البائن ابعد الاجلين من عدة الوفاة
وعدة الفرقة وقال ابو يوسف تعتد عدة الفرقة وهو القياس وللرجعي ما للموت ولو اعتقت في عدة رجعي الحرة
وفي عدة بائن او موت ما للامة وايسة رات الدم بعد عدة الاشهر تستانف بالحيض كذا ذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي
وذكر الشيخ ابو الحسين الكرخي ان ما ذكر ابو الحسن ظاهر الرواية التي لا يقدر الاياس تقديرا بل هو على غالب الظن
لانها لما رات الدم دل على انها لم تكن ايسة فلا تعتد بالاشهر لانها بدل فلا تعتبر مع وجود الاصل واما على
الروايات التي وقت الاياس وقتا اذا بلغت ذلك الوقت ثم رات الدم بعده لم يكن ذلك الدم حيضا كالدم التي تراه
الصغيرة التي لا تحيض مثلها وكذا قال الجصاص ان ذلك في التي ظنت انها ايسة فاما الايسة فما تراه من الدم
لا يكون حيضا قوله بعد عدة الاشهر اي بعد انقضائها يفصح عن ذلك تعليلهم القائل لانه تبين انها من ذوات
الاقراء كما تستانف بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست يعني تستانف بها بعد الحيضة لان اكمال الاصل
بالبدل غير ممكن فلا بد من الاستيناف انتهى ولا مجال للاحتياط وقت الحيضة من العدة من حيث انه وقت
الاعتداد بالاشهر للايسة وهي للايسة بايسة وفيئذ وعلى معتدة وطئت بشبهة عدة اخرى وتداخلتا
وحيض تراه اي بعد الوطء بالشبهة منهما اي من العدتين وقال الشافعي لا تتداخلان ومحل الخلاف في العدتين
من رجلين اذ لو كانتا من رجل واحد تنقضيان بعدة واحدة في احد قوليه وفي قوله الاخر لا تجب العدة بالسبب
الثاني اصلا فلا يتصور الخلاف من المبسوط والخانية فاذا تمت الاولى دون الثانية يجب اتمامها صورتها
ابانها الزوج فحاضت حيضة فوطئها هو او غيره بشبهة فعليها عدتان والحيضة الاولى من العدة الاولى و

وحيضتان بعده تكون من العدتين وتمت الاولى ولا بد من حيضة رابعة ليتم الثانية وتنقضي عدة الفرقة
والموت ولو جهلت بهما اي بالفرقة والموت وبدؤها عقيبهما وفي نكاح فاسد عقيب تفريقهما او عزمها
عزمه ترك الوطء وذلك بان يقول تركتك او خليت سبيلك او نحو ذلك لا مجرد العزم ذكر في التبيين وقال
زفر من اخر الوطئات ولو قالت انقضت عدتي وكذب بحلفت اي القول قولها مع اليمين ولو نكح معتدة
به بائن وطلق قبل وطء فعليه مهر تام وعدة مستقبلة هذا عندهما وقال زفر لها نصف المهر والمتعة
ولا عدة عليها وقال محمد لها نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى لزفر وهو القياس ان العدة الاولى
بطلت بالتزوج ولا تجب العدة بعد الطلاق الثاني ولا كمال المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير
ان كمال العدة الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق
الثاني ظهر حكمه ولهما ان الوطء فهي مقبوضة في يده بالوطء الاول لبقاء اثره وهو العدة فاذا عقد
عليها ثانيا ناب القبض الاول عن القبض المستحق بالثاني ولا عدة على ذمية طلقها ذمي ان لم يجب في معتقدهم
هذا عندهما وعندهما تجب مطلقا ولا حربية خرجت الينا مسلمة وتحد معتدة البائن خلافا للشافعي و
الموت كبيرة مسلمة حرة او لا قوله او لا عطف على قوله حرة بترك الزينة ولبس المعصفر والحناء والطيب
والدهن والكحل الا بعذر لا معتدة عتق وهي ام ولد اعتقها مولاها او نكاح فاسد لانه اظهار التاسف
على فوات نعمة النكاح ولم تفتها نعمة النكاح ولا تخطب معتدة الا تعريضا قال ابن عباس التعريض ان
يقول اني اريد ان اتزوج ولا تخرج معتدة الرجعي والبائن من بيتها اصلا وتخرج معتدة الموت في الملوين
وتبيت في منزلها اذ لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج بخلاف المطلقة لان النفقة دارة عليها وتعتد في منزلها
وقت الفرقة والموت الا ان تخرج او خافت تلف مالها او الانهدام او لم تجد كراء البيت ولا بد من
سترة بينهما في البائن وان ضاق المنزل عليهما فالاولى خروجه وكذا مع فسقه وحسن ان يجعل بينهما
على الحيلولة ان جعل القاضي امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فهو حسن ولو ابانها او مات عنها في سفر وليس
بينها وبين مصرها مسيرة سفر رجعت ان كانت بينها وبين مقصدها والاخرة قال في التحفة وان كان من كل جانب
اقل من مدة السفر كان لها الخيار اذ ليس فيه انشاء سفر وفي عكس الاول اي اذا كان بينها وبين مصرها
مسيرة سفر وبينها وبين مقصدها اقل مضت ذكره في المستصفى ولا فرق في هذين الصورتين كونها في
موضع يصلح للاقامة وكونها في غيره على ما افصح عنه صاحب التحفة وكذا ان كانت تلك من كل جانب ان لم
يكن في مصرهما محرم او لا والعود احمد قال في التحفة وان كانت في موضع لا يصلح للاقامة وتخاف على نفسها

او ما لها فان شاءت مضت وان شاءت رجعت لاستواء الامرين لكن اذا بلغت الى اداء في الموضع الذي يطلع
للاقامة فهو على الخلاف الاتي ذكره وان كانت في بلد تنفذ فيه معه محرم او لا وهذا عنده خلافا لهما في الاول دخال
في التحفة اقامت في ذلك الموضع واعتدت ولا تمضي عنده وعلى قولهما ان لم يكن بها محرم فكذلك وان كان بها محرم
مضت على سفرها

باب النسب والحضانة

من قال ان نكحتها فهي طالق فنكحها فولدت لنصف
سنة منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها اما النسب فلانها فراشه وهو متصور لانها لما ولدت لستة اشهر من
وقت النكاح فقد علقت به لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حال النكاح فانه قيل لا يتسع للوطي
في هذا الوقت لوقوع الطلاق قبله من غير مهلة فوجب ان لا يثبت نسبه منه قلنا هذا هو القياس وهو قول
زفر وقول محمد الاول وفي الاستحسان يثبت وهو قول محمد الاخر لان النسب يحتال لاثباته وقد امكن ذلك
بان يجعل كانه تزوجها وهو يخالطها فوافق الانزال النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك لانه حكمه
فصار كتزوج المغربي المشرقية وبينهما مسيرة سنة اشهر فجاءت بولد لستة اشهر من يوم تزوجها للامكان
العقلي وهو ان يصل اليها بخطوة كرامة واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه تحقق الوطي منه حكما و
هو اقوى من الخلوة فتاكد به المهر لا يقال ينبغي ان يجب عليه مهران مهر بالوطي ومهر بالنكاح كما اذا تزوج امراة
في حال ما يطاؤها كان عليه مهران لانا نقول موجب ما ذكر في تصحيح ثبوت النسب حل الوطي ووجوب العقر
به يلي نفقد بحرمته ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي فان جاءت به لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة لاحتمال
العلوق في العدة لجواز ان يكون ممتدة الطهر ثم لو اقرت بانقضائها ثم ولدت وبين وقت الاقرار والولادة
اكثر من سنتين لا يثبت النسب على ما ياتي انه انما يثبت اذا كان بين ذلك المدتين اقل من نصف سنة وبانت
في الاقل لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل
العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وراجع في الاكثر لان العلوق بعد الطلاق والظاهر
انه منه لانتفاء الزنى منها فيصير بالوطي مراجعا ومبتوتة بالجر عطف على معتدة الرجعي اي المطلقة طلاقا
او ثلثا والذي لاقل منهما اي من سنتين من وقت البينونة الى وقت الولادة لاحتمال قيام الولد وقت الطلاق
فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا وان ولدت لتمامهما لا الا بدعوة ويحمل على وطيها بشبهة
في العدة ومراهقة اي يثبت نسب ولد مطلقة مراهقة وهي صبية تجامع مثلها وسنها يحتمل البلوغ ولم
يظهر بلوغها بعد اتت به لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق ولتسعة لا لان لم تدع الحبل لابد من هذا القيد
وقد اهمل في الهداية وغيره من الكتب ثم ان المسألة يحتاج الى بسط وتفصيل واقدام في حقه صاحب الهداية

الحقائق حيث قال طلق رجل امراة الصغيرة بعد الدخول بها فولدت فهذا لا يخلو اما ان اقرت بانقضاء العدة عند
مضي ثلثة اشهر او لم تقر والطلاق رجعي او باين فان اقرت بانقضاء العدة عند مضي ثلثة اشهر ثم ولدت لاقل
من ستة اشهر منذ اقرت ثبت نسب ولدها منه لتيقننا بالخطاء في اقرارها وان ولدت لاكثر منها لا يثبت وهو من علوق
حادث والرجعي والباين في هذا سواء وان اقرت بالحبل فان كان باينا يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق
وان كان رجعيا يثبت الى سبع وعشرين شهرا ويصير مراجعا اذا ولدت في الثلثة الزايدة على السنتين اما اذا لم تقر
بشيء فعند ابي يوسف سكوتها كاقرارها بالحبل حيث لم تقر بانقضاء العدة بمضي ثلثة اشهر والبلوغ قد يكون
بالحبل فيتعين فيثبت في البائن الى سنتين وفي الرجعي الى سبعة وعشرين وعند ابي حنيفة ومحمد سكوتها بانقضاء
العدة بثلثة اشهر لتعينها عدة للصغيرة فان جاءت به لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق يثبت ولاكثر منها لا يثبت
رجعيا كان او باينا قال في الرواية الدعاوي والبينات لصاحب المحيط الخلاف الذي ذكرنا في صغيرة يتوهم منها الحبل
نقوله كقولهما قال شيخ الاسلام ومعتدة اطلقها ليتناول معتدة الوفاة وهو معتدة الطلاق رجعيا كان او باينا
او اقرت بمضي العدة وولدت لاقل من نصف سنة اي من وقت الاقرار على ما ذكر في الهداية لا من وقت الطلاق كما
توهم لان مدار ظهور الكذب بيقين على ما ذكرنا لا على ما ذكر كيف فانه لو مضى اقل مدة الحمل بين الطلاق والوضع
ولم يمض بين الاقرار والوضع يكون ظهور الكذب بيقين على حاله وبهذا سقط لغز ذكر فخر الاسلام وغيره وهو ان
يكون الولادة لاقل من سنتين منذ بانت وفي الرجعي كيف ما كان ونقصها لا اذ لا يعلم بطلان الاقرار لعدم
ظهور الكذب بيقين لاحتمال الحدوث بعد خلاف الاول ومعتدة طهر حملها او اقر الزوج به لان كانت من طلاق
رجعي او باين او صدقها الورثة وولدت لاقل من سنتين لا بد من نصيد يتوهم في ثبوت الولادة ومن كونها الولادة لا
من سنتين في ثبوت النسب لانه بقيام الفراش وقيامه بعدم انقضاء العدة ان كانت من وفاة او ثبت ولادتها
بحجة تامة اي بشهادة رجلين او رجل وامراتين هذا عنده وقالا يثبت نسبه بشهادة القابلة اعلم ان شهادة
القابلة لا بد منها لتعيين الولد اجماعا في هذه الصورة كلها على ما نص عليه ملتقى البحار واشار اليه في الهداية بقوله وان التعيين
يثبت بشهادتها واما الخلاف في ثبوت النسب بمجرد شهادتها فعندهما يقبل شهادة الرجلين ولا يفسقان بالنظر الى
العورة اما لكونه قد يتفق ذلك من غير قصد ولا تعمدا وللضرورة كما في شهود الزنا ومنكوحة اتت به لستة اشهر
اي من وقت النكاح اقر به الزوج او سكت فان ثبوت نسب ولد المنكوحة لا يحتاج الى الاقرار وان جحد ولادتها
تثبت بشهادة امراة عليها اي على الولادة فلاعن ان نفاه اي بعد ذلك ثم ان وجوب اللعان لا يتوقف على ثبوت
النسب لانه يجب بالقذف الحاصل بنفي نسبه منه سواء ثبت او لا ولاقل منها لا نسب عطف على قوله لستة

اشهر فانه اذا كان بين النكاح والولادة لاقل من ستة اشهر لا يثبت النسب ولو ولدت وادعت النكاح منذ ستة
اشهر والزوج الاقل صدقت اي القول لها وهو ابنه لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح
ويجب ان يستحلف عندهما خلافا له لان الاختلاف في النسب وهي من الستة المختلف فيها وموضعها كتاب الدعوى ولو
علق طلاقها بولادتها فشهدت امراة بها لم يقع هذا عنده وقالا يقع لان شهادتها حجة فيها لا يطلع عليه الرجال
لانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما ينبني عليها وهو الطلاق وله انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا
لان شهادتهن ضرورية على الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها ولو اقر بالحبل سواء كان اقراره قبل
قبل التعليق او بعده او كان ظاهرا ذكر في النهاية يقع بلا شهادة هذا عنده وقالا يشترط شهادة القابلة
لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه وله ان الاقرار بها يفضي اليه وهو الولادة واكثر مدة
الحمل سنتان وعنده اربع سنين واقلها ستة اشهر ومن نكح امة فطلقها ثم اشتراها فان ولدت
لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه والا فلا لانه في الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفي
الثاني ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الى اقرب اوقاته وانما قال ثم اشتراها لانه يثبت الى سنتين من وقت
الطلاق لانها حرمت حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء ذكر في الهداية ومن
قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امراة على الولادة فهي ام ولده لانه يثبت بدعوته والولادة
تثبت بشهادة القابلة قال في الهداية لان الحاجة ماسة الى تعيين الولد وفيه نظر ولطفل عطف على قوله
امة هو ابني ومات فقالت امه هو ابنه وانا زوجته وهي اي الام عرف امومتها وهي حرة لان النكاح الصحيح هو المتعين
لذلك وضعا وعادة ولو لم يعلم انها حرة فقالت الورثة انت ام ولده لا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة
في دفع الرق لا في استحقاق الارث كذا في الهداية والا اي وان لم يعرف امومتها او لم يكن حرة لا ترث هولاء
يحمل الوارث احدهما اي لم يجد الامومة والحرية والحضانة هي القيام على الصغير في تربيته للام بلا اجبر فاقال
الفقيه ابو الليث تجبر الام والفتوى على الاول طلقت او لا ثم لام الام وان علت ثم لام الاب خلافا لزفر فان الخالة
اولى منها عنده ثم اخته لاب وام ثم لام ثم بنت اخته لام قال قاضي خان فانه لم يختلف الرواية في ترتيب هذه الجملة
ثم لاب ثم خالته كذلك ثم عمته كذلك وهذا لان الاصل في هذا الباب الام فالقرابة من جهتها تقدم على القرابة من
جهته بشرط حريتهن فلا حق لامة ولام ولد في الحضانة والذمية كالمسلمة في ولدها المسلم ما لم يعقل دينا او يخاف
ان يالف الكفر قوله او يخاف عطف على لم يعقل كما في قولهم لا تاكل السمك وتشرب اللبن حتى الى ان تعطيني حقي وبنكاح غير
ذي رحم محرم منه سقط حقها وبذي رحم محرم لا كام تحت عمه وبعود الحق بزوال نكاح سقط به فان

فان طلقت رجعيا لا يعود حقها حتى تنقضي العدة لعدم زوال النكاح قبلها ثم العصبات على ترتيبهم يعني
لكن لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم ولا فاسق ماجن ولا يخير طفل خلافا للشافعي
والام والجدة احق بالابن حتى ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده وقدره الخصاف بسبع سنين والى ان يتم
بتسع سنين والفتوى على الاول وبالبنت حتى تحيض وعن محمد يعني في نوادر هشام حتى تشتهي وبه يفتى
في زماننا لفساده وغيرهما اي غير الام والجدة احق بالبنت حتى تشتهي قال الفقيه في النوازل انها لا
تشتهي حتى تبلغ تسع سنين وعليه الفتوى ولا تسافر من المصر مطلقة بولدها الا الى وطنها الذي
نكحها فيه انما قال من المصر لان لها ان تنتقل به من قرية المصر الى المصر لان فيه نظرا له ذكر في الهداية وهذا
اي الحكم المذكور للام فقط اي ليس لغيرها ان ينقله الا باذن الاب حتى الجدة

باب

النفقة تجب هي والكسوة والسكنى على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطء لعرسه سلمت نفسها لم يتقل
في منزله كما قال في الهداية لانه ليس بشرط على ما ستعرف مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة يستمتع لم يتقل توطا
لان العبرة في هذا الباب للاستمتاع وهو يوجد مع تعذر الوطء كما في الرتقاء بقدر حالهما في الموسر
نفقة اليسار وفي المعسر نفقة العسار وفي الموسر والمعسر بين الحالين هذا اختيار الخصاف وعليه
فتوى شمس الائمة في شرح كتاب النفقات وظاهر الرواية من اصحابنا اعتبار حال الرجل في اليسار
والعسار دون حال المراة وبه صرح محمد في الاصل والحاكم في الكافي وهو قول الشافعي كذا في غاية البيان
ولو هي في بيت ابيها الا اذا طالبها بالنفقة وامتنعت عن الانتقال بغير حق او مرضت في بيت الزوج لا
الناشزة وهي المانعة نفسها عنه بغير حق لا غيرة للخروج من بيته دل على ذلك ما في المبسوط من انها اذا
ابت ان تتحول معه الى منزله او الى حيث يريد من البلدان وقد اوفاها مهرها فلا نفقة لها لانها ناشزة
وانما قال بغير حق لانها اذا امتنعت نفسها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل لم تكن ناشزة ومحبوسة بدين
او بحق ذكره الخصاف باب القاضي ومريضة لم تزف ومغصوبة كرها انما قال كرها لان المغصوبة
طوعا داخلة تحت حد الناشزة وحاجة لا معه ولو كانت معه فلها نفقة الحضر لا السفر ولا الكراء
وعليه لموسر نفقة خادم واحد لها انما قال لها اذ لو لم يكن لها خادم لا يستحق نفقة الخادم في ظاهر
الرواية فقط هذا عندهما وقال ابو يوسف عليه نفقة الخادمين احدهما لمصالح الداخل والآخر لمصالح
الخارج ولهما يقولان الواحد يقوم بهما وقالوا انما يفرض نفقة الخادم اذا كانت بنات الاشراف وتم
باتيها بطعام مهيا لا لمعسر هذا على رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي قوله في الاصح ترجيح له على ما قاله محمد

يجب على المعسر نفقة الخادم ولا يفرق بينهما بعجزه عنها اي بعجزه عن الانفاق لا يوجب حق الفراق خلافا للشافعي
فانه قال القاضي يفرق بينهما بالعجز عن النفقة ان طلبت الفرقة وهذا فيما اذا كان حاضرا او يثبت عساره عند
القاضي واما اذا كان غايبا فالتفريق عنده لعدم ايفاء حقها من النفقة ولو كان موسرا لا للعجز عن النفقة
صرح بهذا في غاية القصوى فلا يرد عليه في الذخيرة من ان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون
هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق ويومر بالاستدانة عليه تفسير الاستدانة على ما ذكره الخصاف ان يشتري
طعاما بالنسيئة ليقضي الثمن من مال الزوج ومن فرضت لعسارة ثم ايسر تمم نفقة يسار يعني النفقة التي حال كونه
موسرا وان كان تقديرها باعتبار حالها ايضا فله ان يأتي بتمامها ان طلبت وسقط نفقة مدة مضت الا
الا اذا سبق فرض قاض او رضي بشيء فيجب لما مضى ما داما حيين زوجين فان مات احدهما او طلقها
قبل قبض سقط المفروض خلافا للشافعي قال لا يسقط بالموت بل يصير دينا عليه الا اذا استدانت بعد
فرض قاض لم يقل بامر قاض لان الشرط كونها بعد فرضه لا كونها بامره ومن ههنا ظهر ان فائدة الاستدانة
غير منحصر في امكان احالة الغريم على الزوج كما يوهمه عبارة الهداية ولا تسترد معجلة قائمة خصها بالذكر
لمكان الخلاف فيها وليظهر الحكم في غيرها بطريق الاولى بموت احدهما مات احد الزوجين وقد عجل لها
نفقة شهر او سنة ولم تمض المدة بعد والنفقة قائمة او مستهلكة تسترد بقدر ما بقي من المدة عند
محمد وعندهما لا تسترد شيء ولو كانت النفقة هالكة من غير استهلاك لا تسترد شيء عندهم من الخلاف
ونفقة عرس القن عليه يباع فيها اي لزم بعد الموت لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة مرة بعد اخرى
اي لو اجتمع عليه نفقة اخرى بعد ما بيع مرة في النفقة بيع مرة في النفقة بيع ثانيا كذا ثالثا ورابعا
وفي دين غيرها يباع مرة والفرق ان النفقة تتجدد في كل زمان فيكون دينا اخر حادثا بعد البيع ولا كذلك
سائر الديون وتجب سكناها في بيت ليس فيه احد من اهله ولو ولده من غيرها الا برضاها وبيت
مفرد من دار له غلق كفاها وله منع والديها وولدها من غيره الدخول عليها بناء على ان البيت في يده فله
المنع من الدخول فيه لا من النظر اليها وكلامها متى شاءوا الا ان يكون في ذلك فتنة بان يخاف عليها
الفساد فله ان يمنعهم من ذلك ايضا ذكره في البدائع وقيل لا يمنع من الخروج الى الوالدين ولا من دخولهما
عليها كل جمعة وفي محرم غيرهما كل سنة هو الصحيح كذا في الهداية وفي الخانية وعليه الفتوى ويفرض
نفقة عرس الغائب وطفله وابويه في مال له من جنس حقهم كالدنانير والدراهم والطعام والكسوة التي
تلبسونها بخلاف ما اذا لم تكن من جنس حقهم كالعروض التي تحتاج الى بيعها لتصرف الى النفقة

النفقة والى هذا اشار بقوله فقط لكن الابوين يجوز لهما بيع عروض الولد الغائب لابي حنيفة استحسانا
ولا يتعرض لها القاضي ويصرفان في نفقتهما بالمعروف ذكره في التحفة عند مودع او مضارب او
مديون ان اقر به وبالسبب لم يقل بالنكاح لاختصاصه باحدى الصور او علم القاضي ذلك ويحلفه
اي يحلف من طلبت النفقة انه لم تستوجد النفقة وفي تحليف المراة تزيد قوله ولم يوجد سبب النفقة
كالنشوز وغيره ويكفلها اي يأخذ منه كفيلا واما الغرض التكفيل لان القاضي يحلفه اولا اذا
حلف يعطيه النفقة ويأخذ منه الكفيل لا باقامة بينة اي على السبب اي لا يفرض القاضي النفقة
لهم باقامة البينة ولا ان لم يخلف مالا فاقامت المراة بينة اي على النكاح ليفرض عليه ويأمرها بالاستدانة
عليه ولا يقضي به اي بالنكاح لانه قضاء على الغائب وقال زفر يقضي بالنفقة لا بالنكاح ذكره
في المحيط وعند ابي يوسف تقبل البينة وتفرض ولا يقضي بالنكاح وذكر في الصغرى نحو ذلك وفي
الخانية نقلا عن الحلواني قال مشايخنا قول ابي يوسف مثل قول زفر والله اعلم وعمل القضاة اليوم
على هذا للحاجة وكون المسئلة مجتهدا فيها وللمطلقة الرجعي والبائن والمفرقة بلا معصية كمن فرقت
بخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة النفقة والسكنى اي ما دامت في العدة وفي نفقة المعتدة البائن
اذا لم تكن حاملا خلاف له حديث فاطمة بنت قيس ولنا قوله عم للمطلقة الثلث النفقة والسكنى
ما دامت في العدة واما ما قيل لنا ما روي عمر رض فرد عليه انه لا يصلح تعليلا لقولنا وان صلح
جوابا عن حجة الخصم ثم ان حديث فاطمة رض لا يخالف اصلنا فلا حاجة الى رده وانما قلنا انه لا يخالف
اصلنا لانها لم تلازم بيت عدتها فصارت ناشزة وصرح بذلك في الاختيار في تعليل المسئلة القائلة لا
نفقة للناشزة ويوافقه ما ورد في الصحيحين وقد نقله الصغاني في المشارق وقد تقرر عندنا ان
المعتدة اذا نشزت تسقط نفقتها وسكناها بل نقول لا وجه للتمسك برده عمر رض في الجواب عن
احتجاج الخصم به لان اصحابنا قد تمسكوا به في سقوط نفقة الناشزة على ما اشرنا اليه انفا لا المعتدة
الموت المنفي في حقها النفقة خاصة والمفرقة بمعصية من قبلها كالردة وتقبيل ابن الزوج وردت
الثلث وتمكينها ابنها لا يسقطان لانه لا اثر للردة والتمكين في الفرقة لانه قد ثبت قبلها فلا يسقطان
النفقة الا ان المرتدة تحبس لتتوب فتسقط نفقتها لكونها محبوسة وقد مر سقوط النفقة بالحبس
ونفقة الصغير والبالغ الزمن او الاعمى ذكره في الهداية والبنت ولو بالغة على الاب اذا لم يكن لهم مال
والا فالاصل ان تكون نفقة كل شخص من ماله لا يشركه احد كنفقة ابويه وعرسه وبه يفتى ما قال هذا

لان في رواية الخصاف والحسن نفقة الولد البالغ على الابوين اثلاثا في ظاهر الرواية كلها على الاب وعليه الفتوى
ولكن على امه ارضاعه قال في التتمة لو ابت الارضاع وهي منكوحة او مبانة لا تجبر على ذلك سواء اخذ الولد لبن الغير
او لم ياخذ قال الامام الحلواني وقال الامام السرخسي انها تجبر اذا لم ياخذ الولد لبن الغير بلا خلاف وهو الصحيح وفي
الذخيرة اذا لم يكن للصبي ولا لابيه مال اجبرت الام على الارضاع هو الصحيح الا اذا تعينت بان لا ياخذ لبن الغير
ولا يوجد من ترضعه او يوجد ولكن لا ترضع بلا اجرة ولا قدرة عليها ويستاجر الاب من ترضعه يعني اذا لم ترد
الارضاع ولم تتعين له عندها يعني اذا ارادت ذلك لان الحضانة لها ولو استاجرها منكوحة له او معتدة
رجعي لترضعه لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن وهو امر بصيغة
الخبر وهو اكد الا انها عذرت لاحتمال عجزها قال الله تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها فاذا قدرت عليه بالاجرة
ظهر قدرتها كان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وفي المبسوطة روايتان في رواية لا يجوز وفي النوادر جاز
لان النكاح قد زال وجه الاول انه باق في بعض الاحكام ولا رضاعه بعد العدة ولابنه من غيرها صح سواء كانت
في نكاحه او في العدة او بعدها وهي احق من غيرها الا اذا طلبت زيادة اجرة اي الام احق بارضاع الولد بعد انقضاء
عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الغير لانها اشفق وانظر للصبي فكانت اولى فان التمست اكثر من ذلك لا يجبر الاب عليها دفعا
للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها اي لا تضار هي باخذ الولد منها ولا بيضا هو بالزام اكثر من اجرة الغير
وقال تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى وان رضيت الغير ان ترضعه بغير اجرة او بدون اجر المثل والام باجر المثل او دونه
لما قلنا قال في الخانية والظهيرية ارادت العمة تربي الصغير بغير اجرة من غير ان تمنع الام عنه والام تابى ذلك فالام
احق بالولد وانما يبطل حقها اذا اختصمت في اجر الرضاع باكثر من اجر مثلها والصحيح ان يقال للام اما ان تمسك الولد
بغير اجر واما ان تدفع الى العمة واذا تقرر هذا فالحكم المذكور بقوله الا اذا ابطلت زيادة اجرة على غيرها هو الصحيح
وعلى الموسر يسار الفطرة هذا على اختيار صاحب الهداية وقال في مختارات النوازل الفتوى عليه وفي الخلاصة
الفتوى على انه النصاب نصاب الزكوة واقتصر عليه قاضي خان والله اعلم نفقة اصوله الفقراء بالسوية بين
الابن والبنت ويعتبر فيها القرب والجزئية لا الارث فهي على بنت وابن ابن على البنت مع ان الارث نصفان
بينهما وفي ولد بنت واخ على ولدها مع انه محجوب حجب حرمان عن الارث بالاخ ونفقة كل فقير من ذي رحم محرم
صغيرا ومن انثى او اعمى واعتبر الفقر في الكل لما مر ان الاصل ان نفقة الانسان في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا
سالما كان او معتوه او فاقد العجز عن الكسب وهو بالزمانة والعمى في الذكر والانثى عاجزة على كل حال فلذلك اطلقها على
قدر الارث لان التنصيص على الوارث في قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك تنبيه على اعتبار المقدار قال في الهداية لان

ولا مولود له بولده

لان الغنم بالغرم وتنبه ما فيه على ما ستقف عليه عن قريب ويجبر عليه لان ايفاء حق مستحق ويعتبر فيها اهلية
الارث لا احرازه لانه لا يعلم الا بعد الموت لان المنفي الاحراز المحقق ولا معنى له بل لما ذكر في الهداية انه
المعتبر اذا كان له خال وابن عم يكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه يعني ان بقيا بعد موته فنفقته
من له اخوات متفرقات عليهن اخماسا كارثه ونفقة من له خال وابن عم على الخال ولا نفقة مع الاختلاف دينا
الا للزوجة والاصول والفروع لا حاجة الى زيادة ما قيل ولا على الفقير الا لها وللفروع الا لها لان فيما تقدم غنى
عنه كما لا يخفى على من تامل فيه ووقف على وجوه الدلالة وباع الاب عرض ابنه الكبير غائبا لا ابنه من قيد الكبير
لان في الصغير له بيع عقاره ايضا ومن قيد الغيبة اذ لو كان حاضرا لا يبيع عرضه ايضا بالاتفاق هذا كله مفهوم
من الهداية لا عقاره العقار الضيعة وقيل كل ماله اصل من دار وضيعة من المغرب لنفقته اذا باع ابوه
متاعه في نفقته جاز عنده وهذا استحسان وان باع العقار لم يجز وقالا لا يجوز ذلك كله وهو القياس لانه
لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ رشيدا ولهذا لا يملك حال حضرته وله ان للاب ولاية الحفظ في مال الغائب
وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه
وهو النفقة فله الاستيفاء منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ منه
نفقته لانه من جنس حقه ولا دلالة فيما ذكر على التعليل جواز بيع الاب متاع ابنه الغائب الحاجة الى النفقة
كما سبق الى بعض الافهام وانما دلالته على ان له ذلك لملك المصلحة اي لا بانه ان فعل ولا يمنعه القاضي وانما
قيل في تعليله ما ذكر ان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة وانما لا يلي بيع العقار لانه محتاج الانقطاع
مع بقائه وهو الداعية ولان الاب نظرية ولا يبيع العقار فليس ينبغي لان ما ذكره انما يصلح وجها لعدم ولاية
الاب على بيع عقار ابنه الغائب لاجل الحفظ والكلام في عدم ولايته عليه عند الحاجة اليه لبقاء نفسه وما
ذكر لا يصلح له اذ لقائل ان يقول كما انه لا انظر للابن في بيع عقاره كذلك لا انظر له في استهلاك عرضه واذا
جاز ذلك لضرورة بقاء نفسه فلم لا يجوز بيع عقاره لتلك الضرورة لا لدين له عليه اي لم يجز بيع متاع الابن
الغائب لهذه المصلحة لانه يلزم القضاء على الغائب فلا يجوز بخلاف النفقة فانها واجبة قبل القضاء وانما
قضاء القاضي اعانة ذكره في غاية البيان ويعلم منه ان المراد عدم الجواز قضاء لا ديانة فاندفع ما قيل اذا كان
للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ فالمانع له من البيع بالدين ولا الام بيع ماله لنفقتها اذ لا ولاية لها اصلا
في التصرف في حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر ومن قال لان تملك مال الابن مخصوص بالاب لقوله عليه السلام انت ومالك
لابيك فقد اخطأ في التعليل الثاني ولم يصب في الاول فتامل وضمن مودع الابن لو انفقه على ابويه بلا امر

قاضي لا الاب بوان لو انفقها ماله عنده بما دل هذا على ان للام ايضا تملك مال الابن عند الحاجة اذا لم يحتج الى البيع بان
يكون من جنس حقها واذا قضى بنفقته غير العرس ومدة سقطت لان نفقة غيرها باعتبار الحاجة وقد وقعت
الغنية عن الماضي قال في الذخيرة ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط لانه لو اسقط بمضي المدة اليسيرة لما امكنهم استيفاؤها
فقدروا الفاصل بالشهر الا اذا استدان باذن القاضي ثم بصيرة دينا على الغايب واما لم يقل الا ان يأذن القاضي
بالاستدانة اذ لا بعد ذلك من الاستدانة ونفقة المملوك على سيده فان ابى كسب وانفق وان عجز امر ببيعه لانه
من اهل الاستحقاق وفي البيع ابقاء حقه لبوجه ابطال حق المولى لان الثمن يقوم مقامه والابطال الى خلف كلا
ابطال

كتاب

العتاق عنون الكتاب بالعتاق دون الاعتاق لينتظم مسائل الفصل الاخير في
ذكره وباب الاستيلاد فان الاعتاق لا ينتظمهما كما لا يخفى على ذوي الرشاد وهو في الشرع قوة حكمية للرقيق
يدفع بها يد الاستيلاء والتملك عن نفسه ويصير اهلا للولاية والشهادة والمالكية ويصير من مالك المالكية يستلزم
الحرية بدون العكس فلذلك قال مالك دون حر مكلف بصريح لفظه بلا نية كانت حرا ومعتق وعتيق او اعتقتك
او محرر او حررتك او هذا مولاي او يا مولاي اذ كان اي العبد معروف النسب لفظ المولى مشترك احد معنييه
المعتق وفي العبد المعروف نسبه يتعين هذا المعنى فالتحق بالصريح في عدم الحاجة الى النية ومن اسكن حر ونحوه
مما عبر به عن الكل وبكنايته ان نوى كلا ملك لي عليك انما كان هذا كناية لانه يحتمل عدم الملك بالبيع ونحوه وبالاعتاق
ولا سبيل اي وكذا لا سبيل لي عليك لان معناه لا ملك لي عليك فان الملك هو الطريق المؤدي الى التصرف والانتفاع
ولا سبيل لي الملك اي الى التصرف فيك او الى الانتفاع بك ولا رق الرق ضعف شرعي يتبعه العجز في المحل فيعجز عن
التصرفات الشرعية ويسلب عنه اهلية الولاية وخرجت من ملكي الملك اتصال شرعي بين وبين شيء يكون مطلقا لتصرفه
فيه لولا المانع والحاجز عن تصرف الغير فيه وكما يتحقق الملك بدون الرق في غير الرقيق كذلك يتحقق الرق بدون الملك في الرقيق
اذا كان وقفا والرق في الابتداء سبب الملك في قوله لا رق لي عليك اطلق الرق واراد به الملك وخليت سبيلك او امتنه
قد طلقتك وبهذا ابني بادخال حرف الباء ليعلم انه عطف على قوله وبكنايته واما عطفه لانه ليس بكناية فان المغزلة ان
كان يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب ثبت على دعواه يثبت نسبه منه ويكون حرا وان لم يكن كذلك هذا اللفظ مجازا عن
الحرية فيعتق وان لم ينو ولو كان كناية لاحتاج الى النية او ما يقوم مقامها من قرينة الحال للاصغر والاكبر مما لا يولد
مثله لمثله سواء كان اكبر سنا منه او لا خلافا لابي يوسف ومحمد ثم ان صاحب الهداية اعتبر تبعا للقدوري في صورة المسئلة
شرطا هو الثبوت على ذلك اسقط المص نظرا الى انه شرط لثبوت النسب لا لثبوت العتق لان الرجوع عن العتق لا يصح دون
النسب يصح نص على ذلك فخر الاسلام لا بيا ابني وبيا اخي لا لان المقصود بالنداء استحضار المنادى بصورة الاسم

من غير قصد الى المعنى مقصودا واذا لم يكن المعنى مقصودا لا يثبت مجازه وهو الحرية لما فيه من القصور فان
ثبوت العتق لا يلزم ان يكون بطريق المجاز كما اذا كان المنادى يحتمل ان يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب لان
العتق حينئذ لا يثبت بطريق المجاز على ما يتبين آنفا بل لان النداء لاعلام المنادي لكنه متى كان بوصف يمكن اثباته من
جهته حال النداء كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادى باستحضاره بالوصف المخصوص كقوله يا حر ويا عتيق ومتى
يوصف لا يمكن اثباته من جهته حال النداء كان لمجرد الاعلام دون تحقيق الوصف والبنوة لا يمكن اثباتها حال النداء
من جهته ولا سلطان لي عليك اي لا يد لي ومن زوال غير لازم للعتق لانه قد يثبت ولا يزول اليد كما اذا كان المعتق صغيرا
فانه لا يخرج عن يد مولاه بالعتق ومدار الكناية للمكني عنه لا على العكس كما توهمه من قال فيمكن ان يكون عبدا ولا
يكون عليه يد كالمكاتب ولفظ الطلاق وكنايته اراد به ما عدا الفاظ يقع بها العتق صريحا كانت حرة و
نحوه بقرينة وقوله مع نية العتق فان تلك الالفاظ بمعزل عن مظنة الحاجة الى النية بقي ههنا شيء وهو ان اطلقتك
من كنايات الطلاق وقد مر انه يقع به العتاق ثم ان القيد المذكور متعلق بالثلاثة الاخيرة لا بالمجموع لوقوع العتق
بيا ابني وبيا اخي مع نية على ما صرح به في غاية البيان في المسئلة خلاف الشافعي فان عنده اذا قال لامته انت طالق
بنية العتق لان الاعتاق ازالة ملك الرقبة والطلاق ازالة ملك المتعة فيجوز اطلاق كل منهما على الاخر مجازا واجيب
عنه بان المجاز لفظ يذكر ويراد به لازمه وازالة ملك المتعة لازم لازالة ملك الرقبة بدون العكس فيجري المجاز من
احد الطرفين وهو ان يذكر الحرية ويراد به الطلاق دون الاخر وهذا الجواب لا ينبغي اذ للخصم ان يقول ان لم يجر
المجاز من الطرف الاخر يجري الكناية فان مبناها على لزوم المكني به للمكني عنه وهو يتحقق بينهما على ما عرفت به
والكناية ايضا طريق مسلوك في هذا الباب وانت مثل الحر الا اذا نوى ذكر في المبسوط انه يقع به العتق اذا
قارن النية بخلاف ما انت الا حر ومن ملك ذا رحم محرم قوله ذا رحم كناية عن القرابة النسبية ولا يلزم ان يكون بسبب
الرحم وقوله محرم صفة الرحم وهو في الحقيقة بسبب المحرمية الا انه جعل في لسان الشرع نفس المحرم مبالغة في النسبية
واعتق لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم او مكرها او سكران لوا ضاف عتقه الى ملك بحول ان ملكت عبدا
فهو حر او شرط نحو ان قدم فلان فعبدي حر ووجد اي الشرط عتق عليه بشرط ان يكون العبد في ملكه وقت التعليق
لما عرفت انه شرط كعبد لحربي خرج الينا مسلما قال الزاهدي في شرح القدوري هذا اذا خرج مراغما له الحمل يعتق
امه لا يعتقه والولد يتبعه امه في الملك والرق والعتق وفروعه كالكناية وله التدبير اعلم ان عتق الولد
في بطن امه يتحقق على ثلاثة اوجه لانه لا يخلو من ان يعتق امه لا يعتق مستقلا او لا يعتق بعتق امه بل مستقل
والاول هو المذكور اولا وعلى الثاني لا يخلو من ان يكون في عتقه تابعا لامه غير معتق اصالة او لا يكون تابعا

لامة بل يعتق اولا يكون تابعا لها بل يكون معتقا اصالة والاول هو المذكور اخيرا والثاني هو المذكور بقوله لا
بل يعتقه ومن خواصه العتق على الوجه الثاني لانه لا يعتق الحمل ما لم يولد لانه مشروط بان يكون بين الاعتاق
والولادة اقل من ستة اشهر وتحقق هذا الشرط لا يعلم ما لم يولد ولذلك ذكر فيه الولد دون الحمل ثم ان عتق الحمل
على الوجه الاول لما كان في ضمنه عتق امه لا عتقا مستقلا امكن اعتبار التبعية فيه من هذا الوجه وذلك لا ينافي
اعتبار عدم التبعية فيه من الوجه الذي قررناه كما وقع في الهداية وغيره من انه يعتق تبعا للام لانه جزء منها في الصحة
ولما كان الاعتاق المتعلق بالام متعلقا بالحمل ايضا في العتق على الوجه المذكور صح ان يقال انه يعتق قصدا فلا
عكس انجرار ولاية الى موالي الاب وانما القول بانه يعتق اصالة فلانه يرى له وجها وانما ذهب اليه قائله لو غيره
لزعم انجرار ولاية ينبني عليه وقد عرفت ان ابتناءه على اعتاقه قصدا لا على عتقه اصالة والفرق بينهما
دقيق فافهم وولد الامة من زوجها ملك لسيدها هذا اذا لم يكن الزوج مغرورا فان ولد المغرور حر بالقيمة
على ما ياتي في موضعه وولدها من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه **باب** عتق
البعض لو اعتق بعض عبده صح وسعى فيما بقي لا حنيفا الى الثناء وها المولى فانه مخير بين تكليفه السعاية عليه
تخليصه باعتاق الباقي صرح بذلك في المبسوط وهو يعتق البعض بعد ما بقي في حقه السعاية باختياره
المولى كالمكاتب بلا رد الى الرق اي في حكمه وهو كونه محلا للتمليك والتملك بالبيع وغيره فانه زائل بلا خلاف
بخلاف الرق نفسه فانه غير زائل عنه عند ابي حنيفة لو تجزي وقالا عتق كله اعلم ان العتق حصوله في المحل
لا يتجزى عندنا وعند الشافعي ان كان المعتق موسرا لا يتجزى وان كان معسرا يتجزى حتى يعتق ما عتق ويبقى الباقي
رقيقا يباع ويشترى اما الاعتاق فعلى قول ابي حنيفة يتجزى في حالتي اليسار والاعسار وقالا لا يتجزى في الحالين
والمعنى بان المحل في قبول حكم الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر ثبوته في البعض دون البعض وعندهما المحل في قبول
حكم الاعتاق لا يتجزى قال الامام ابو زيد حكم الاعتاق ما دام في قوله ان ازالة الملك عنده ولا شك ان المحل في قبول
ازالة الملك يتجزى فيثبت حكم الاعتاق في قدر ما اضافه اليه وابتنيه فيه ويبقى كل المحل رقيقا كما كان فان
الاعتاق لا يوثر في الرق عنده وعندهما حكم الاعتاق اثبات العتق بازالة الرق الذي هو ضده والمحل في
قبول العتق وزوال الرق لا ريب غير متجزى فاضافته الى البعض اضافته الى الكل فيزول الرق عن الكل من الجانبين ولو
اعتق شريك حظه اعتق الاخر او دبر فروع العتق من التدبير والكتابة فيه فان للشريك الساكت لا يتصرف
فيه بهذه التصرفات او استسعاه او ضمن المعتق موسرا اي حال كون المعتق موسرا قيمة حظه الضمان
الاخر لا معسرا والولاء لهما ان اعتق او استسعى وللمعتق ان ضمنه ان شرطية ولا معنى للمصدرية اذ لا حيا

للمعتق في الضمان ويرجع به اي بالضمان على العبد وقالا له ضمانه غنيا اي للاخر تضمين المعتق عند
حال كونه غنيا والسعاية فقيرا فقط والولاء للمعتق لما مر ان الاعتاق لا يتجزى عندهما ولو شهد كل من
الشريكين بعتق الاخر في عبارة الهداية اشارة الى شرط الانكار في المدعى عليه يعني الشريك الاخر فانه يعتبر
في تعيين السعاية على التقادير كلها بقي ههنا شرط اخر لا بد منه وهو التحليف ذكره الاقطع في شرح القدوري
والعبارة المذكورة ساكتة عنه سعى لهما في حظهما والولاء لهما وقالا سعى للمعسرين لا للموسرين اذ على
اصلهما الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار فان كانا معسرين تجب السعاية وان كانا موسرين فلا
سعاية ولا ضمان ايضا لان كل واحد يدعي اعتاق الاخر والاخر ينكر ولا بينة ولو تخالفا يسارا سعى للموسر
ولا شيء لصاحبه لان عتقه ثبت بقولهما ثم للموسر حقه في السعاية لانه يبرأ عنها لعدم ادعائه الضمان على
صاحبه لانه موسر والمعسر يتبرى عنها لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره ولا يقدر على الزام الضمان
لان شريكه منكر وانما لم يقل لا لصاحبه لعدم الدلالة فيه على انه لا حق له في الضمان قال الاقطع في شرح
القدوري من شهد على عتق شريكه اعترف بعتق نصيب الشريك وبثبوت حق الحرية في نصيب نفسه و
لا يجوز له الا التصرف فيه بالتمليك وقوله مقبول على نفسه وغير مقبول على غيره ووقف الولاء في الاحوال
كلها اي حال يسارهما واعسارهما ويسار احدهما واعسار الاخر لان كل واحد ينكر اعتاقه فيتوقف الولاء الى
ان يتفقا على اعتاق احدهما او اعتاقهما معا ولو علق احدهما عتقه بفعل غدا والاخر بعدمه فمضى و
جهل شرط قال في الحقائق وانفقا انهما لا بد بان دخل فلان الدار ام لا فلا مجال لو احدهما ان يقول لصاحبه
ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط هو نصيبك عتق نصفه اي زال الملك النصف وسعى في نصفه
لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا هذا عنده وعند ابي يوسف يسعى في نصف قيمته لهما
ان كانا معسرين ولا يسعى ان كانا موسرين وان اختلف شانهما يسعى في ربع قيمته للمعسر دون الموسر وعند محمد
يسعى في جميع قيمته ان كانا معسرين ولا يسعى في ضده وان اختلف امرهما يسعى للموسر في نصف قيمته كذا في الحقائق
ولا عتق في عبدين بان حلف كل واحد بعتق عبد له على حدة فانه لا يعتق واحد منهما في قولهم لان المقضي
عليه بالعتق مجهول وكذا المقضي له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء في العبد الواحد المقضي له والمقضي
به معلوم فغلب المعلوم المجهول ومن ملك ابنه مع اخر بشراء او هبة او صدقة او وصية او اشترى نصفه
من سيده او علق عتق عبد ثم بفعل عتقه لعدم التاثير لخصوصية الابن ولا لكونه ذا رحم محرم شراء و
ثم اشترى به مع اخر عتق حصته ولم يضمن على الشريك حالا اولا اي علم الشريك حال المشتري وهو كونه ابن

مشتركه في الصورة الاولى وكونه بحيث يعتق على شريكه بشراء نصفه في الصورة الثانية او لم يعلم هذا في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة لا يضمن فيما اذا علم كما لو ورثاه اي يعتق للابن في الاولى والعبد في الثانية ولا يضمن الاب والولي نصيب الشريك كما لا يضمن الاب اذا ورث هو مع غيره ابنه وصورته ماتت امرأة ولها عبد هو ابن زوجها وتركت اخا مع الزوج فورث الاب نصف ابنه والاخ نصفه الاخر ولا خلاف في هذه الصورة لان الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته واعتقه الاخر او استسعى اي الشريك مخير بين احد هذين الامرين وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى فقيرا لانه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان مباشرة هذه الاسباب اعتاق له ولهذا يجزئ به عن الكفارة فان كان موسرا وجب الضمان عليه وان كان معسرا يسعى المعتق وله انه رضي بافساد نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء ولا عبرة بالجهل لان الحكم يدور على السبب فلا يضمن كما اذا اذن له باعتاق نصيبه ولو اشترى نصفه ثم الاب باقيه ضمن غنيا او استسعى لان الشريك لم يرض بافساد نصيبه فيتخير بين التضمين والاستسعاء وانما لم يقل ضمن او سعى لما عرفت ان الخيار للشريك لا للمعتق وخالفاهما اي في السعاية فان عندهما لا سعاية مع الغنى ولو دبر احد الشركاء واعتقه الآخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره لا معتقه اراد بيان من عليه التضمين فكانه يقول ان التضمين على المدبر بقيمته باختيار الساكت اياه يكون على المدبر لا على المعتق والمدبر على معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه هذا عنده وذلك لان التدبير يتجزأ عنده كالاعتاق فيقتصر على نصيبه لكنه افسد نصيب شريكه فاذا دبر اختار اعتاق حصته فيبقى حقه فيه فلم يبق له اختيار امر اخر كالتضمين وغيره ثم للساكت تضمينه سببا ضمان التدبير والاعتاق لكن ضمان التدبير ضمان معاوضة لانه قابل للانتقال من ملك الى ملك وضمان المعاوضة هو الاصل فيضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلثه قيمة العبد مدبرا نصف قيمته قنا وهو الاصح وعليه الفتوى ذكره في المبسوط والتتمة وقيل ثلثا قيمته قنا لان المنافع انواع ثلاثة وهي على ما ذكر في كتابة العبد المشترك من الهداية البيع واشباهه والاستخدام وامثاله والاعتاق وتوابعه فبالتدبير فات البيع ولا يضمن المدبر المعتق الثلث الذي ضمنه الساكت مع ان ذلك صار ملكا للمدبر بسبب الضمان لانه ملكه باداء الضمان مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين واما الولاء فثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق وقالا لا يضمن مدبره لشريكيه لان التدبير كالاعتاق لا يتجزى عندهما فحين دبر احدهم صار الكل مدبرا له فيضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان جناية ولو قال هي ام ولد شريكي وانكر تخدمه يوما وتوقف يوما ولا سعاية

عليها من منكر ولا سبيل عليها للمقر هذا عنده وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم يكون حرة لا سبيل عليها لانه لما لم يصدق صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فيمتنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فيخرج الى الاعتاق بالسعاية وله ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه تبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان والاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وهذا امر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد وذكر في الاصل رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة ولا قيمة لام ولد فلا يضمن غني اعتقها مشتركة هذا ايضا عنده وقالا لا يضمن نصف قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما ولو قال لعبدين عنده من ثلاثة له احدكما حر فخرج واحد ودخل آخر فاعاد اي الكلام المذكور ومات بلا بيان عتق ممن ثبت ثلاثة ارباعه ومن كل من غيره نصفه هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ربع من دخل ومن غيره كما قالا اي يعتق من الخارج نصفه بالاجماع لان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت فنصيب الخارج منه نصفه ويعتق من الثابت ثلاثة ارباعه بالاجماع نصفه بالايجاب الاول لما مر وربعه بالايجاب الثاني لانه في حقه صح بقدر النصف لانه قد استحق نصف الحرية بالايجاب الثاني لانه في حقه صح بقدر النصف لانه قد استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفيه فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ بقي فيكون له الربع اما الداخل فيعتق ربعه عند محمد لان الايجاب الثاني لما دار بينه وبين الثابت وقد اصاب منه الربع فكذا نصيب الداخل الربع وقالا يعتق نصفه لان قضية هذا الايجاب التنصيف لكونه دائرا بينهما ولكن نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف وان قاله مريضا ولم يجز الورثة ولا مال له سواهم وقيمتهم سواء جعل كل عبد سبعة اسهم عتق عندهما وعتق ممن ثبت ثلاثة ومن كل من غيره سهمان وعند محمد كل ستة اسهم عتق عنده وعتق ممن خرج سهمان وممن ثبت ثلاثة وممن دخل سهم وسعى كل في باقيه على القولين وبعد الثلث والثلثان اي اذا كان القول المذكور منه في مرض الموت ولم يجز الورثة ولم يخرجوا من الثلث يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا الى ثلاثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلاثة ومن الاخرين من كل واحد منهما سهمان فيبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال واحد وعشرون فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في اربعة ومن الباقيين من كل واحد منهما سهمان ويسعى في خمسة وعند محمد يجعل

كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل عنه سهم فتعتبر سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر و
باقي التخريج ما مر وان طلق كذلك قبل وطئ اي ان كانت له ثلث زوجات مهرهن على السواء فطلقهن قبل
الوطئ على الصفة المذكورة ومات قبل البيان وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطئ ليكون الايجاب الاول
موجبا للبينونة فما اصابه الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصح في هذا المعنى كالعتق سقط ربع
مهرهن خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت لان بالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحد منتصفا
بين الثابتة والخارجة فيسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منتصفا بين الثابتة والداخلة
كل واحدة ثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة ثم قال بعض المشايخ هذا قول
محمد واما عندهما فيسقط من مهر الداخلة ربعه وقيل هو قولهما ايضا وعلى هذه الرواية الفرق لهما ان الكلام
الاول انما يعتبر تعليقا في حق الداخل في حكم يقبل التعليق واما في حكم لا يقبله يكون تنجيزا في حقه ايضا كالبراءة من المهر
لا تقبل التعليق فيكون تنجيزا بالنسبة اليه فيثبت التردد في الكلام الثاني بين الصحة وعدمها في حقه فيتنصف
بخلاف المعتق فانه يقبل التعليق فلا يكون الكلام الثاني مترددا في حقه فيثبت كله والوطئ والموت بيان في
طلاق مبهم اي قال لزوجتيه احديكما طالق فوطئ احديهما او ماتت احديهما فكل منهما بيان لان المراد هي الاخرى
اما الوطئ فلانه لا يحل الا في الملك واحديهما قد زال عنها الملك بالطلاق فكان بالوطئ مستبقيا للملك في الموطوءة
فتعينت الاخرى لنزول الطلاق واما الموت فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل والموت
والبيع والهبة والصدقة والتدبير والاستيلاد في عتق مبهم اي ان قال احدكما حر فمات احدهما او باع احدهما
او استولد احديهما فكل من التصرفات المذكورة بيان ان المراد هو الاخر لان الاعتاق لازالة الملك فالبيع
ونحوه يدل ان الملك باق في المبيع فلا يكون مراده الاعتاق واما الموت فقد مر تبيانه قال في الكافي ذكر التسليم
في الهبة والصدقة في الهداية وقع اتفاقا يعني لا يحتاج اليه لان الاقدام عليه دليل على ابقائه لان هذا التصرف
لا يصح الا في الملك فلا يتوقف دلالته على القبض دون وطئ فيه هذا عنده وقالا هذا بيان ايضا لانه لا يحل
الا في الملك على ان الموطوءة لملكه فلم تكن مراده بالاعتاق وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما
وهذا لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا يزول قبله وبادله ولدت لمدينه ابنا فانت حرة ان ولدت
ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام والبنت والابن عبد لان الاول ان كان هو الابن فالام تعتق بالشرط
والجارية تكون تبعا لها اذ الام حرة ح ولدتها وان كانت البنت لم يعتق احد فيعتق نصف الام والبنت و
الغلام فرق الى الحالين فلهذا يكون عبدا ولو شهدا بعتق احد عبديه بطلت هذا عنده خلافا لهما ان

هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عنده والدعوى من المجهول لا يتحقق فلا تقبل الشهادة
في الصورة المذكورة وان انعدم الدعوى الا في وصية اي ان شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا
على تدبيره في صحته او مرضه وادبا الشهادة في مرض موته او بعد موته تقبل استحسانا لان التدبير حيث ما وقع وصية
ولذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي لان نفعه يعود اليه وهو معلوم وعنه خلف وهو
الموصي والوارث لان العتق يشيع بالموت فيهما فصار كل منهما خصما متعينا ولا اشكال في الدليل الاول من حيث ان
الموصي منكر تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد الموت الموروث والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعي
هو الوصي او خلفه لان كونه مدعيا حكمي باعتبار ان النفع يعود اليه لا حقيقي فلا ينافي انكاره هذا في نفسه والامر
في خلفه اسهل فتأمل نعم يرد على الدليل الثاني انه مخصوص عما اذا ادبا الشهادة بعد الوفاة ثم انه لا يخالف الكتاب
الجلي فلا وجه لاطلاق الاستحسان عليه قال في مختصر المحيط ولو شهدوا بعد موته انه قال في موته حيوته احد
كما حر فلا رواية فيه واختلفوا على قوله لاختلاف طريقي الاستحسان فعلى طريق الوصية لم تقبل وعلى طريق الشيوع
تقبل والصحيح انه تقبل لجواز ان يكون معلولا بالعلتين فيتعدى باحدهما في حق امتناع القبول وتقبل في طلاق
احدى نسائه انما قال ابو حنيفة بقبول الشهادة ههنا لان في الطلاق ولو في المبهم تحريم الفرج وهو حق الله تعالى
فلا يشترط الدعوى بخلاف العتق في المبهم فانه لا يحرم الفرج عنده فلذلك لا يقول بقبول الشهادة في عتق احدى
امتيه بعينها مر في عتق احد عبديه وعتق الامة لا يحرم الفرج فلغت في احدى امتيه تفريع على ما دل عليه قوله
ان حرم الفرج بطريق المفهوم فافهم

باب الحلف بالعتق

يعتق بان دخلت فكل عبد لي يومئذ
حر من له دخل ملكه بعد حلفه او قبله وبلا يومئذ من له وقت حلفه فقط مثل كل عبد لي او مالكه حر بعد غد اي
يعتق من له وقت حلفه فقط في قوله كل عبد او مملوك حر بعد غد عندنا اي يعتق عند بعد الغد لا الحمل بكل مملوك
لي ذكر حر ولزمه لدينه لا قل من نصف سنة اي وانه يعني وجوده وقت الحلف وانما قيد بالذكر لانه عند الاطلاق
عنه يعتق الام ويتبعها الحمل فدبر بكل مملوك عبد لي او املكه حر بعد موتي من له يوم قال لان من ملكه بعده لانه لما اضاف
العتق الى الموت فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول المملوك في الحال ويصير مدبرا من حيث تعليقه بالموت ولا يجوز
بيعه ولا يتناول من ملكه بعده ولا يصير مدبرا حتى يستحق العتق فيجوز بيعه فان مات عتقا اي من له وقت اليمين
ومن ملكه بعده من الثلث اما عتق الاول فلانه مدبر واما عتق الثاني فلان اضافة العتق الى الموت من حيث انه
ايجاب بعد الموت يصير وصية فيتناوله ما ملكه بعد هذا القول لان المعتبر في الوصايا الملك حالة الموت وان اعتق
على مال مقدر سنقف على فائدة هذا القيد او بان يقال انت حر على الف او بالف فقبل عتق بالاداء بان ادى

كذا فانت حر ما ذون لم يتمكن من اداء المال اذ اي عتق لا مكاتب وتقييد ادوه بالمحلي لان علق بان يداد الاو رجع المحرم
عليه لان ادى مما كسبه قبل التعليق لا مما بعده ويعتق في حالتيه اي في حال ادائه مما كسبه قبل التعليق وحال ادائه مما كسبه بعده
ولو خلي بينه وبينه اي بين المال باداوضعه في موضع يتمكن المولى من اخذه متصلاً بقوله ولو عتق اي ويعتق وان كان
الاداء بطريق التخلية فانه يحصل بها الاداء ادى بعضه اي لا يعتق ان ادى بعضه وان نزل قابضاً في فضلته اي فيما
ذكر من العتق باداء الكل وعدم العتق باداء البعض واعا قال هذا لانه عند بعض المشايخ ان ادى البعض لا يجبر على
القبول فعلى هذه الرواية ان ادى البعض بطريق التخلية لا ينزل المولى منزلة القابض لكن المختار انه يكون قابضاً لكنه
لا يعتق لان شرط العتق اداء الكل ولم يوجد فلا يعتق لهذا لا لانه لم يصر قابضاً في حق البعض قال في التبيين هذا
اذا كان المال معلوماً وان كان مجهولاً بان قال اديت لي دراهم فانت حر لا يجبر على قبول المال لانه مثل هذه الجهالة لا يكون
في المعاوضة فيكون يميناً محضاً ولا يجبر فيها وفي انت حر بعد موتي بالف ان قبل بعد موته اعا اعتبر القبول بعد الموت
لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت واعا يعتبر القبول بعد ثبوت الايجاب واعتقه الوارث او القاضي او الوصي
لان العتق تاخر عن الموت والعتق متى تاخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق واحد من هؤلاء كذا في غاية عتق به اي بالالف
والا اي وان لم يوجد مجموع الامرين فلا اي لا يعتق اما عدم عتقه على تقدير عدم الامر الثاني فلما مر ان العتق متى تاخر
عن الموت لا يثبت الا باعتاق الوارث او ما يقوم مقامه واما عدم عتقه على تقدير عدم الامر الاول فلان الكلام في العتق
بالالف لا في العتق مطلقاً وذلك لا يوجد بدون قبول العبد بعد موت المولى ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق
وخدمه سنة اي وجب عليه الخدمة سنة فان مات مولاه قبلها اي قبل الخدمة تجب خدمته اي قيمة العبد وعند محمد
قيمته كبيع عبد منه بعين فهلكت تجب قيمته وعنده قيمتها الخلافية الاولى مبنية على الخلافية الثانية ووجه البناء انه كما
يتعذر تسليم العين بالهلاك يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد فصار نظيرها لهما انه معاوضة مال بغير مال لان نفس
العبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك نفسه وله انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وفي اعتقها بالف
على ان تزوجه نفسها ان فعل وابت عتقت ولا شيء على امة لان اشتراط البدل على العبد لا يجوز في العتاق بخلاف الطلاق
ولو قال عني اي بدل على وباقي المسئلة بحالها قسم على قيمتها ومهرها اي مهر مثلها وجب حصة القيمة لانه لما قال عني تضمن
الشراء اقتضاء واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحاً فانقسم عليهما ووجب حصة ما سلم له وهو
الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع ولو نكحت بحصة مهرها اي بحصة مهر مثلها فهو في وجهيه اي في ما لم يقل عني وفيما
قال له وما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهو للمولى في الوجه الثاني

باب

التدبير هو في الشرع
تعليق عطلق موت المولى بالاستيلاد وهو في الشرع طلب الولد من الامة وام الولد المستولدة وسمي من الاسماء التي

خرج بهما في الشرع من العموم الى الخصوص ومن اعتق دبر مطلقاً احترز به عن المقيد وهو ما قيد فيه الموت بقيد لا يحكم
بوقوعه معه عادة بخلاف انت حر يوم هذا فهو حر بان ذا امت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او
ان مت الى مائة سنة اي ان مت في وقت من هذا الزمان الى ذلك الوقت مائة سنة فانه مطلق معنى وان كان مقيداً لفظاً
اذا كان الغالب موته قبل هذه المدة بان كان ابن ثمانين سنة مثلاً وفيه خلاف لابي يوسف وغلب موته قبلها المدبر
لا يباع ولا يوهب خلافاً لابي يوسف فان عنده يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم ويستأجر والامة توطأ وتنكح
ان مات سيده عتق من ثلث ماله وسعى في ثلثيه ان لم يترك غيره وفي كله ان استغرق دينه لان التدبير وصية لانه تبرع
مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث وبيع اي صح بيعه وجميع ما يجب انتقاله من ملك
الى ملك ان قال ان مت في سفري او مرضي هذا او الى سنة او نحوها مما لا يغلب وقوعه وعتق ان وجد شرط كعتق المدبر
اي يعتق من الثلث كما يعتق المدبر المطلق منه وامة ولدت من سيدها او من زوجها فملكها ام ولد له وفي الاخير خلاف
زفر والشافعي وحكمها كالمدبر الا انها تعتق بعد موته من كل ماله ولم تسع لدينه ولا يثبت نسب ولد امة الا ان يعترف
فان اقر فولدت لغير يثبت نسبه بلا دعوة وانتفى بنفيه اعلم ان الفراش اما ضعيف وهي الامة او متوسطة وهي
ام الولد وقد مر حكمهما او قوي وهي المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفي اصلاً لعدم اللعان وام ولد
الذمي اذا اسلمت تسعى في قيمتها وتعتق بعدها اي بعد السعاية وقال زفر تعتق في الحال والسعاية دين عليها ان
عرض عليه الاسلام فابى وهي بحالها اي تبقى ام ولد كما كانت ان عرض فاسلم ولو ادعى ولد امة مشتركة اي بين المدعي
وغيره ثبت نسبه لانه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه يثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لان نسبه وهو العلوق
لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من ماء رجلين وهي ام ولده هذا بالاتفاق لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما
وعنده يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه بالضمان وهو الذي ذكره بقوله وضمن نصف قيمتها ونصف
عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكماً للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد
جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لان الملك يثبت شرطاً للاستيلاد فيتقدمه فصار واطئاً ملك نفسه وانما
كان ذلك لان ما له من الحق لا يكفي للاستيلاد ولانه حق تملك لا حقيقة ملك ولا حقه فلهذا يجوز له ان يتزوجها بخلاف الشريك
فان له حقيقة الملك في النصف فيكفي لصحة الاستيلاد ولا حاجة الى النقل لا قيمة ولدها لان النسب يثبت مستنداً
الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يتعلق شيء منه على ملك الشريك وان ادعياه معاً
ثبت نسبه منهما خلافاً للشافعي فان عنده يرجع الى قول القائف وهي ام ولدهما وعلى كل نصف عقر على قدر حصته وتقاصا
ان تساويا ويرث من كل ارث ابن لانه اقر له بميراثه وهو حجة في حقه وورثا منه ارث اب لاستوائهما في السبب

ولزادعى ولد امة مكاتبة لزمه عقرها لانه لا ينفذ منه الملك لما تقرر ان الدعوى كان لصحة الاستيلاد ودون نسب الولد وقيمته
لانه من بعض ولد المغرور حيث اعتمد دليلاً وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حراً بالقيمة ثابت النسب منه لا
لا الامة اي لا تصير الامة ام ولد له لانه لا ملك فيها حقيقة ان صدقه مكاتبه وعند ابي يوسف لانه لا يعتبر تصديقه اعتباراً
بالاب ووجه الظاهر الفارق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى يملكه والاب يملك تملكه فلا يعتبر تصديقه وان
اي وان لم يصدقه مكاتبه فلا يثبت نسبه الا اذا ملكه يوماً فانه حينئذ يثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال المانع ٭

كتاب

الايمان هي اي اليمين في الشرع عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك اعلم ان اليمين
نوعان نوع يعرفه اهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به ويسمون ذلك قسماً الا انهم لا يخصون ذلك بالله وفي الشرع
هذا النوع من اليمين لا يكون الا بالله والنوع الاخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيها معنى اليمين وهو المنع او
الايجاب ولكن اهل اللغة لا يعرفون ذلك اذ ليس فيه معنى التعظيم والمص بدا الكتاب ببيان النوع الاول فقال القسم
ثلث غموس يأثم به وهو حلفه كاذباً عمداً سواء كان على فعل او ترك او على غيرهما كما اذا قال والله انه حجر الان ولغو
يرجى عفوه وهو حلفه ظاناً انه حق وهو ضده و منعقدة وهو حلفه على آت وكفر فيه فقط خلافاً للشافعي فانه يكفر
عنده في الغموس ايضاً ان حنث ولو ناسياً للسهو في الحلف والحنث يعني يجب الكفارة وان كان الحلف والحنث سهواً او كرهاً
خلافاً للشافعي والمراد من السهو ما يسمى النسيان لانه يتصور في الحنث وان لم يتصور في الحلف وهو بالله او باسم لغير سواء
تعارف الناس الحلف به اولا في الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح ذكره في التبيين كالرحمن والرحيم والحق او بصفة يحلف
بها من صفاته كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته لا بغير الله كالنبي والقران والكعبة ولا بصفة لا يحلف بها عرفاً
كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه وقوله لعمر الله هو يمين باعتبار النص قال الله تعالى لعمرك وعمرو هو البقاء
البقاء من صفات الذات فكانه قال والله الباقي من المبسوط وايم الله قال محمد معناه اعني فهو جمع اليمين تقديره وايمن
الله الا ان النون اسقطت عند كثرة الاستعمال للتخفيف وهذا مذهب نحوي الكوفة واما البصريون فيقولون معناه
والله وايم صلة وعهد الله وميثاقه واقسم واحلف واشهد وان لم يقل بالله فيه خلاف زفر وعلي نذر او يمين او عهد وان
لم يقل الله وان فعل هذا فهو كافر وان لم يكفر بما قال هذا لانه علق الكفر بالفعل المذكور فيكون يميناً بسبب التعليق
وعدم الكفر بذلك الفعل مظنة الدلالة على عدم صحة التعليق ويلزم منه عدم صحة اليمين فكان في عدم الكفر ذلك الوهم فدفعه
عما ذكر وانما يكون يميناً لانه لما علق الكفر بذلك الفعل فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره
بجعله يميناً كما نقول في تحريم الحلال علق بماض او آت اي لا يكفر به سواء علق الكفر بفعل ماض او مستقبل وعند محمد بن
مقاتل ان كان يعلم انه كاذب يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز وعن ابي يوسف انه لا يكفر اعتباراً

اعتباراً للماضي بالمستقبل والصحيح انه ان كان عالماً انه يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل وان كان جاهلاً او عنده
انه يكفر بالحلف في الغموس او بمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر و
قال الشافعي لا يكون يميناً كذا في التبيين وسوگند خورم يمين قوله لعمر الله مبتدأ يمين خبره وانما لم يقل قسم كما عرفت ان القسم
مختص بالقسم الاول من اليمين وبعض ما ذكر ليس منه وحقاً وحق الله قال في الخانية وحق الله يمين عند ابي يوسف وقالا
ليس بيمين وهو رواية عنه وقوله والحق يمين اتفاقاً وحقاً فيه خلاف والصحيح انه يمين ان اراد به اسم الله تعالى وحده
وسوگند خورم بخداي باطلاق ان صيغة المضارع في اللغة الفارسية مشتركة بين الحال والاستقبال وانما يختص بالاول
بزيادة لفظ مي وهذا هو الفرق بين قوله سوگند مي خورم وقوله سوگند خورم حيث كان الاول يميناً دون
الثاني وان فعله فعليه غضبه او سخطه السخط لا يكون الا من الكبراء والعظماء دون الاكفاء والنظراء والغضب
يستعمل في النوعين فيكون اعم منه يقال سخط السلطان ولا يقال سخط الحجام من قولي بدخو بر زاده او لعنته
او انا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربوا لا وحروفه لقسم الباء والواو والتاء وتضمر كالله لا افعله و
كفارته عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما في الظهار او كسوتهم لكل ثوب يستر اكثر بدنه فلم يجز السراويل
الا اذا كان قيمته قيمة اطعام عشرة مساكين فانه يجزئه عن الطعام باعتبار ما ذكر في المبسوط من انه اذا صام
المكفر يومين ثم وجد في اليوم الثالث ما يطعم او يكسو لم يجزئه الصوم وعليه الكفارة بالطعام او الكسوة
صام ثلثة ايام ولاء خلافاً للشافعي ولم يجز قبل حنث ان قدم الكفارة على الحنث لم يجزئه خلافاً للشافعي لانه
اداها بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر الجناية واليمين ليست بسبب لانها
مانعة غير مفضية بخلاف الجرح لانه مفض ثم لا يسترد من المسكين لوقوعه صدقة كذا في الهداية وفيه ان ستر الجناية
حكمة الكفارة لا علتها والعبرة للعلة لا للحكمة فالوجه ان يقال ولنا ان اليمين ليست بسبب لانها مانعة فانها انعقدت
للبر والكفارة على تقدير الحنث فلا يكون اليمين سبباً لها بل السبب الحنث واليمين شرط فلا تقدم على الحنث وخلاف
الشافعي في الكفارة المالية ووجه الفرق وما له وما عليه في كتب الاصول ومن حلف على معصية كعدم الكلام
مع ابيه حنث اي يجب عليه ان يحنث قال في المبسوط يحق عليه ان لا يفعله لانه منهي عن الاقدام على المعصية و
لا يرتفع النهي عنه وكفر ولا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلماً ومن حرم ملكه لا يحرم يعني بسبب اليمين لان تحريم
الحلال الى الله لا الى العبد لكنه يصير محظوراً بسببها والحظر اعم من الحرمة كما ان المباح اخص من الحلال ولذلك قال
وان استباحه كفر ولم يقل وان استحله كفر اي ان عامل معاملة المباح كفر لان تحريم الحلال يمين على ما مر وقال الشافعي
لا كفارة عليه ومن نذر مطلقاً اي غير معلق بشرط نحو لله علي صوم هذا اليوم او معلقاً بشرط يريده كان قدم غائبي

توجد وفي وعالم برده كان زينب وفي ادركه هو الصحيح رواية وفي رواية اما الاول فلانه قد صح رجوع ابي حنيفة
عما نقل عنه في ظاهر الرواية من وجوب الوفاء سواء علقه بشرط يريده او بشرط لا يريده ذكره في المبسوط واما الثاني
فلانه اذا علقه بشرط لا يريده ففيه معنى اليمين وهو المنع لكنه بظاهره نذر فيتخير لا يقال لو كان الشرط امرا حراما كما ان
ان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف لانا نقول لا دخل لخصوص الفعل وكونه حراما
في التخيير وانما نشأ ذلك عن التعليق بشيء لا يريده مطلقا كان حلالا او لا فلا يلزم كون الحرام موجبا للتخفيف وانما يلزم ذلك
ان لو كان لخصوص الفعل او لحرمته مدخل في ايجاب التخيير ولا باس في وجود التخيير اذا لم يكن مرتبا على الفعل الحرام ومن
وصل ان شاء الله تعالى بحلفه بطل قال مالك يلزمه حكم اليمين والنذر

باب حلف الفعل

ومن حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة الا ان ينوي البيوت دون الصفاف فيدين فيما بينه وبين الله ولا يدين في القضاء
ذكره في المبسوط لا الكعبة او مسجدا او كنيسة او بيعة او دهليزا او ظلة باب دار لان البيت موضع اعد للبيتوتة
والصفة بيت لا هذه المواضع كما في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة حيث لا يحنث وفي هذه الدار يحنث لو دخلها منهدمة
صحراء او بعدما بنيت اخرى وقال الشافعي لا يحنث في الوجهين وخف على سطحها وقيل في عرفنا يعني عرف العجم لا يحنث اي
بالوقوف على السطح قال الفقيه ابو الليث في النوازل ان كان الحالف من بلاد العجم لا يحنث ما لم يدخل الدار لان الناس لا
يعرفون ذلك دخولا كما لو جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا ودخل بعد هدم الحمام حيث لا يحنث لانها لم تبق
دارا اصلا وكذا البيت ودخله منهدما صحراء او بعدما بني بيتا آخر فانه لا يحنث لزوال اسم البيت ووجه الفرق بين مسألتي
الدار المعرفة والمنكرة ان الدار اسم للعرصة والبناء تبع لها وهو بمنزلة الوصف لان قوامها بالعرصة وهذا يدخل في البيت
من غير ذكر فاذا كانت الدار معينة كما في لا يدخل هذه الدار لا يعتبر فيها الصفة اذ الصفة في المعين غير معتبرة الا اذا كانت
شرطا او داعية الى اليمين كما اذا حلف لا ياكل هذا الرطب فانه يتقيد بالرطب حتى لو اكله بعدما صار تمرا لم يحنث
لان هذا الوصف يصلح داعيا الى اليمين لمن يضره اكل الرطب وصفة كون الدار مبنية لا يصلح داعية الى المنع من
الدخول وليست شرطا مذكورا فيه فلا يعتبر فتعلقت اليمين بالاصل دون الوصف واما اذا كانت الدار منكرة
كما في لا يدخل دارا يعتبر فيها الصفة وتتعلق اليمين بما يعرف به كونها دارا اذ الغالب انما يعرف بالوصف وذلك
هو البناء في الدار لان كل صحراء لا يسمى دارا وبهذا التفصيل استحكم بناء التفصيل المقام واتسع عرصة الكلام و
انفتح ما هو المرام من وصف الدار وظهر الفرق عن وراه ولا نزاع ان المراد من الوصف توصيف المشار اليه بصفة
كما في لا يكلم هذا الشاب فقدم ثم ان الاسم في البيت على خلاف هذا فانه اسم لما يبات فيه والعرصة انما صارت صالحا
للبيتوتة بالبناء فكان البناء من اصله وذاته لا من اوصافه وتوابعه فالبيت ليس ببيت بعد تهدمه سواء كان معرفا

معرفا كما في لا يدخل هذا البيت او منكرا كما في لا يدخل بيتا يتعلق اليمين بعينه فلا يحنث بدخوله بعدما صار صحراء لزوال
عينه وبهذا الفرق اضمحل ما تخيل بعضهم في البيت وظهر ان ما وجد في من سقط المتاع او هذه الدار فوقف في طاق
بابه او غلق كان خارجا او لا يسكنها وهو ساكنها او لا يلبسه وهو لابسه او لا يركبه وهو راكبه فاخذ في النقلة اما قال هذا
و لم يقل فانتقل مع ان الاختصار اظهر لان المعتبر هو الشروع في مقدمات النقل بنفسه قال في المبسوط ان كان في طلب مسكن
لغيره فبقي في ذلك يوما او اكثر لم يحنث في الصحيح من الجواب لانه لا يمكنه طرح الامتعة في السكة فيصير ذلك القدر مستثنى
لما عرف من مقصوده اذا لم يفرط في الطلب والنزع والنزول بلا مكث لم يقل ونزع ونزل لان المعتبر فيهما ايضا في
الخلاص عن الحنث هو الشروع وتحصيل الشرط فيهما لا حصوله قال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل قلنا اليمين شرعت
للبر فيما ان تحصيل البر مستثنى او لا يدخل فقعد فيها اما يحنث في هذه الصورة لان الدخول هو الانتقال من الخارج
الى الداخل فالمكث فيه ليس بدخول بخلاف السكنى واللبس والركوب فان للدوام فيها حكم الابتداء الا ان يخرج
تقديره الا ان يخرج فحذف حرف الجر شائع ثم يدخل وفي لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه
بكل اهله هذا بالاتفاق فيما عدا الامام الا بنابي بر السكنى المروي عن ابي حنيفة انه يحنث اذا ترك بعض امتعته فيها لان
السكنى ثابتة بها قالوا هذا اذا كان الباقي يتاتى بها السكنى اما بقاء مكنسة او قطعة حصير او وتد فيها لا يبقى ساكنا
فيها فلا يحنث كذا في المبسوط وفي التبيين قال محمد يعتبر نقل ما يقوم به السكنى لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا
هذا احسن وارفق بالناس وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر فلا يحنث اذ نقل الا
والا فيحنث وعليه الفتوى وهذا الاختلاف في الامتعة واما الاهل فلا بد من نقل الكل بالاجماع بخلاف المصر و
القرية فانه لا يشترط فيهما نقل الاهل والمتاع وحنث في لا يخرج لو حمل واخرج بامره لا لو اخرج بلا امره مكرها او
راضيا ومثله لا يدخل اقساما واحكاما ولا في لا يخرج الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لم يقل الى ان خرج عن
المفهوم منه تكرار الخروج ولا يخفى فساده وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج حد المصر يعني جاوز عمران مصره ذكره في التبيين
يريدها وان رجع لتحقق الخروج الى مكة لا في لا ياتيها حتى يدخلها لان الاتيان عبارة عن الوصول والذهاب كالخروج
وهو الاصح اختلف فيه المشايخ قال نصير بن يحيى هو بمنزلة الاتيان وقال محمد بن سلمة هو بمنزلة الخروج قال في الهداية
وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال واما قوله تعالى اذهب الى ربي اي متوجه فمعارض بقوله تعالى اذهبا الى فرعون فان
المراد بالاتيان وفي الكافي في هذا الاختلاف فيما اذا لم يكن نية فان نوى الخروج او الاتيان فعلى ما نوى لانه يحتمل كل واحد
منهما وفي ليأتين مكة ولم ياتها لا يحنث الا في اخر حياته لان البر قبل ذلك مرجو وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع
ان لم ياته بلا مانع كمرض او سلطان يعني ان قوله ان استطاع محمول على استطاعة الصحة دون القدرة ان لم يوجد منه

السنة وان وجدت تخلي لما ذكر بقوله ويدين نية الخصية يعني لو نوى استطاعة القضاء يدين فيما بينه وبين الله تعالى
لانه نوى حقيقة كلامه هذا متفق عليه ثم قيل يصدق قضاء ايضاً وقيل لا يصدق والمصنف ترك لمكان الاختلاف والمفهوم انما
يعتبر اذا لم يظهر وجه التخصيص وشرط للبر في لا تخرج الا باذنه لكل خروج اذن لان المستثنى خروج مقرون بالاذن وما
وراءه داخل في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لانه محتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر لا
في الا ان اي لا يشترط لكل خروج اذن لو قال لا تخرج الا ان اذن لان الا ان للغاية فينتهي اليمين به وحتى اذن
للحنث اي شرطه في ان خرجت ولو نوت لو يدة خروج او ضرب فعلهما فوراً وفي لو تغديت تغديت بعد تعال تغد
معي تغديت معه ذلك الطعام المدعو اليه ذكره في الهداية ويكفي للحنث مطلق التغدي لو ضم اليوم بان يقول
لو تغديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل ابتداء كيلا يلغو اليوم ومركب المأذون ليس لمولاه في حق الحلف
الا اذا لم يكن عليه دين مستغرق فيحنث لو نوى اي ان حلف لا يركب دابة زيد فركب دابة عبده المأذون فان
كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لا يحنث ولو نوى لانه لا ملك للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفاً وشرعاً قال عم من
باع عبداً وله مال الحديث فيختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف في الوجوه كلها
يحنث اذا نواه لاختلال الاضافة وقال محمد يحنث وان لم ينوه لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد
عنده وتقيد الاكل من هذه النخلة بثمرها لان المعنى الحقيقي متعذر والكناية في الثمر الثابتة الثلاثة لانه يحنث باكل البسر
والرطب والتمر منها وانه يتناول الكل بخلاف التمر الباتة الثانية فانه لا يتناول البسر وهذا اذا لم يكل عينه لان عينه مما يؤكل
عادة فانها تغلى وتوكل ويتخذ منها الكشك والهريسة وقد يوكل نيئاً ايضاً صاحباً جمّاً كذا في المبسوط ومن هنا تبين ما
في قول صاحب الهداية ومن حلف لا ياكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها فان القضم الاكل باطراف الاسنان وقد
عرفت انه ليس بشرط في الحنث ثم لو ماذكر قول ابي حنيفة وقالا لو اكل من خبزها حنث وهل يحنث عندهما اذا اكل
عينها ذكر محمد ما يدل على انه لا يحنث وذكر في الجامع الصغير ما يدل على انه يحنث كذا في البدائع وقال في الهداية ولو قضمها
حنث عندهما وهو الصحيح لعموم المجاز وله ان له حقيقة مستعملة وهي قاضية على المجاز المتعارف قال شيخ الاسلام
في المبسوط وباكل عينه لا يحنث عندهما في الصحيح والخلاف فيما اذا لم يكن منه بنية ذكره في المبسوطين وهذا الذي
باكل ما يتخذ منه خبزاً منه كان او غيره لان عينه ما كول فانصرف الى ما يتخذ فلا يحنث لو استغفه كما هو واعاقلنا
لو عينه غير ماكول لان الاكل على ما ذكر في المبسوط ايصال الشيء الى جوفه بعينه مهشوماً او غير مهشوم ممضوغاً او غير ممضوغ
مما يأتي فيه الهشم والمضغ فاكل عين الدقيق متعذر لانه يجوز كما توهم الاستغفاف اكل الشيء اليابس بالكف والسويق
باللحم والطبيخ عا طبخ من اللحم والرأس برأس يكبس في التنانير ويباع مصره عملاً بالعرف فان مبنى الايمان عليه والشحم

الشحم بشحم البطن وقالا يتناول شحم الظهر ايضاً والخبز بخبز البر والشعير قال في المبسوط ولو حلف لا ياكل خبزاً فاكل
خبز حنطة او شعير حنث لانه خبز حقيقة وعرفاً ولو اكل من خبز غيرهما لم يحنث الا ان ينويه لانه لا يسمى خبزاً مطلقاً
ولا ياكل ذلك عادة في عامة الامصار وهذا صريح في انه لا عبرة لعادة مخصوصة ببعض البلاد ولذلك لم
يقيد المص قوله لا خبز الارز بما قيد بعضهم بقوله ببلاد لا يعتاد وصاحب الهداية بعد ما اجرى الكلام على
ما في المبسوط حيث قال وذلك خبز الحنطة والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلدان قال ولو اكل خبز الارز
بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان او في بلد طعامهم ذلك يحنث فاقتفى لعراقه
اي لذلك لم يوجب اعتبار القيد المذكور عدم اطلاق الجواب في خبز الشعير ايضاً لانه ايضاً في بعض البلاد لا
يعتاد والفاكهة بالتفاح والمشمش والبطيخ لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار وقالا العنب
والرمان فاكهة ايضاً والشرب من دجلة الشرب ايصال الشيء الى جوفه بعينه مما لا يتأتى فيه الهشم والمضغ حال
ذكره في المبسوط بالكرع منها تفسير الكرع عند ابي حنيفة لو يخوض في الماء ويتناوله بفيه من موضعه ولا يكون
الكرع الا بعد الخوض في الماء لانه من الكراع وهو من الانسان ما دون الركبة ومن الدواب الكعب كذا في الفتاوى
الظهيرية فلا يحنث لو شرب منه باناء هذا عنده وقالا اذا شرب باناء حنث لانه المتعارف المفهوم وله ان
كلمة من للتبعيض وحقيقة في الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعاً فمنعت المصير الى المجاز
لو متعارفاً هذا اذا كان الحلف على الشرب من دجلة واما اذا كان على الشرب من نهر يكون من عنده لابتداء
الغاية وعندهما للتبعيض والمعنى لا يشرب من مائه وذلك لان النهر ليس من جنس المشروب فلا بد من
المصير الى المجاز اما في كلمة من او في النهر ورجح ابو حنيفة الاول نظراً الى ان ابتداء الغاية اصل التبعيض على
ما نقله الرضي من المبرد وعبد القاهر والزمخشري فكان من لم ينقل عن معناه الاصلي ورجحا الثاني نظراً
الى المتعارف بخلاف الحلف من مائه ويحلف الوالي ليعلمه بكل داعر اتى بحال ولايته اي تقيد تحليفه الوالي
رجلاً ليعلمه بكل مفسد اتى البلد بحال ولايته والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه بالحيوة لا
الغسل لان معناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت والقريب اي تقيد القريب بما دون الشهر في لتقضين
دينه الى قريب والشهر بعيد وما اصطبغ به فادام قال ابن الاثير الادام ما يطيب الخبز ويصلحه
ويلتذ به الاكل وهو يعم المائع وغير المائع واما الصبغ فيختص بالمائع وهو ما يغمس فيه الخبز ويلون به كذا
في المغرب والتنبيه على عموم الادام قال وكذا الملح لا الشواء خلافاً لمحمد فانه قال كل ما يؤكل مع الخبز
غالباً فهو ادام كاللحم والبيض ونحوهما ولا يحنث في لا ياكل من هذا البسر فاكل رطبه او من هذا الرطب واللبن

اللبن لبنى بماكول بل مشروب الا ان ما يتخذ منه ماكول فاكله تمراً او شيرازاً هو الذي استخرج ماؤه او بسراً فاكله رطباً
قال في المبسوط لان الرطب وان كان من جنس البسر الا ان الانسان قد يمتنع من تناول الاخر فان الكلام الصفتين
يصلح داعية الى اليمين والاصل انه متى عقد يمينه على عين بوصف يدعو ذلك الوصف الى اليمين يتقيد اليمين ببقاء
ذلك الوصف وينزل منزلة الاسم او لحماً فاكل سمكاً طرياً كان او مالحاً وفيه خلاف مالك او لحماً او شحماً فاكل الية ولا
في لا اشتري رطباً فاشترى كباسة بسر فيها رطب الكباسة هي عنقود النخلة وحنث لو حلف لا ياكل رطباً او بسراً او لا
بسراً فاكل مذنباً اي اكل رطباً مذنباً او بسراً مذنباً والرطب المذنب بكسر النون الذي اكثره رطب وشيء قليل منه بسر
والبسر المذنب عكسه هذا عنده وقال ابو يوسف لا يحنث في الرطب بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب و
محمد مع ابي يوسف فيما ذكر في الهداية ومع ابي حنيفة فيما ذكر في المبسوط والايضاح والاسرار وغيرها ولا يأكل لحماً فاكل
كبداً او كرشاً لانهما لحم حقيقة فان نموهما من الدم ويستعملان استعماله وقال صاحب المحيط هذا في عادة اهل الكوفة
واما في عرفنا فلا يحنث باكلهما لانهما لا يعدان لحماً او لحم خنزير او انسان لانه لحم حقيقة الا انه حرام وذكر العتابي
انه لا يحنث باكل لحم الخنزير والادمي قال في الكافي وعليه الفتوى والغداء الاكل اي الماكول من طلوع الفجر الى
الظهر والعشاء منه الى نصف الليل والسحور منه الى الفجر وفي ان لبست او اكلت او شربت ونوى معيناً اي ان نوى
ثوباً معيناً او طعاماً معيناً او شراباً معيناً لم يصدق اصلاً اي لا قضاء ولا ديانة لان النية انما تصح في الملفوظ و
الثوب وما يضاهيه غير مذكور تنصيصاً والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه ولو ضم ثوباً او طعاماً او شراباً
وقال نويت شيئاً دون شيء دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ عام فنية التخصيص صحيح الا انه خلاف
الظاهر وامكان البر حقيقة انما قال حقيقة لان امكانه عادة ليس بشرط عند علمائنا الثلاثة خلافاً لزفر شرط انعقاد الحلف
سواء بالله او بالطلاق او بالعتاق وبقاؤه ممكناً شرط بقائه خلافاً لابي يوسف فيهما فمن حلف لاشربن من هذا الكوز
اليوم ولا ماء فيه تفريع على الخلافية الاولى ولا تاثير لقوله اليوم في هذه الخلافية انما تاثيره في الخلافية الثانية فانه
اذا لم يذكر فيها القيد المذكور يحنث في قولهم جميعاً على ما يفصح عنه قوله وان اطلق فكذا في الاول دون الثاني ووجه
الفرق عندهما ان في المطلق يجب البر كما فرغ لكن موسعاً بشرط ان لا يفوته مدة عمره فاذا فات فات البر بفوات
ما عقد عليه اليمين يحنث في عمره اما في الموقت يجب البر في الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك لم يبق محلية البر لعدم
الامكان فلا يجب البر فيه وتبطل اليمين او كان فصب في يومه تفريع على الخلافية الثانية لا يحنث خلافاً له فانه يحنث
عنده فيهما وكذا في صورتي المطلق الا ان الحنث في المطلق في الحال والموقت بعد مضي الوقت وتفصيل التعليل من
الطرفين يطلب من الهداية والفرق بين التفريعين على الوجه الذي ذكرناه ظاهر منه ولا يخفى على بعض الناظرين فيه

وان اطلق فكذا في الاول دون الثاني فحنث بيانه وفي ليصعدن السماء او ليقلبن الحجر ذهباً او ليقتلن فلاناً
عالماً بموته انعقد لامكان البر وحنث للعجز عادة وفيه خلاف زفر هاهنا وان لم يعلم فلا اذ مراده القتل
المتعارف وهو ممتنع بخلاف ما اذا علم فان مراده قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن ومد شعرها وخنقها وعضها
كضربها وقطن ملكه بعد ان لبست من غزلك فهدي قوله قطن مبتدأ فهدي خبره ومعنى الهدي التصدق به بمكة
لانه اسم لما يهدى اليها هذا عنده وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف وخاتم ذهب حلي
لا خاتم فضة وعقد لؤلؤ لم يرصع حلي خلافاً لهما وبه يفتى لا لانه يسمى به في القرآن لانه يبتنى الايمان على
لا على ما في القرآن بل لان التحلي به معتاد ومن حلف لا ينام على هذا الفراش فنام على قرام فوقه حنث لا ان جعل
فوقه فراشاً آخر لان القرام تبع الفراش لا الفراش الاخر وحلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير فوقه
لانه لم يجلس على الارض ولو حال بينه وبينها لباسه حنث لانه جلس على الارض ولباسه تبع له كمن حلف لا يجلس على
السرير فجلس على بساط فوقه لان الجلوس على بساط فوق السرير جلوس على السرير بخلاف جلوس على سرير آخر فوقه لانه
مثل الاول فقطع النسبة عنه ولا يفعله يقع على الابد ويفعله على مرة يعني ان كان على الترك تركه ابداً وان كان على الفعل
بر بفعله مرة وبعلي المشي الى بيت الله تعالى او الى الكعبة يجب حج او عمرة ماشياً ودم ان ركب ولا شيء بعلي الخروج او
الذهاب الى بيت الله او العمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولا عكس ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة
مقصودة والمشي الى الحرم او المسجد الحرام هذا عنده وعندهما يجب حج او عمرة او الصفا او المروة ولا يعتق عبد
قال ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره الكوفة هذا عندهما وقال محمد يعتق لان هذه الشهادة قامت
على امر معلوم وهو التضحية بكوفة ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط قال كنات الحدود من المبسوط لا يقال ذلك
اذ لا تنكر كرامة الاولياء فيجوز ان يكون في يوم واحد بمكة والكوفة انا نقول انما نبني الاحكام على الظاهر
المعروف وفيه نظر لما مر في باب النسب انه يثبت لمن ولد لستة اشهر من زوج مشرقي وزوجة في المغرب ولهما انها
قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهد وانه لم يحج غاية
الامر ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيراً كذا في الهداية فاندفع بقوله غاية
الامر الى ما قيل ان النفي الذي يحيط به علم الشاهد هو مثل الاثبات وحنث بصوم ساعة بنية في لا يصوم لوجود
الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب والشارع في الفعل يسمى فاعلاً عرفاً الا ان هذه الضميمة التي
ذكرت في التبيين اذ به يندفع ما يقال لصوم الترجي وهو صوم اليوم واللفظ اذا كان له معنى لغوي ومعنى شرعي يحمل
على المعنى الشرعي لا بما قيل الشرع اطلقه على ما دون اليوم في قوله ثم اتموا الصيام الى الليل اذ لا دلالة في الآية المذكورة على

لطلاق الصوم على الامساك ساعة ولو سلم فليس كل ما يطلق عليه اللفظ في القران يعني شرعيا له وذلك ظاهر لا الصوم
يوما حتى يتم يوما لانه يراد به الصوم المعتبر شرعا وذلك بانهاية الى الغروب واليوم صريح في تقدير المدة به ومن ركعة في
لا يصلي لا بما دونها ولو صلوة فيشفع لا اقل اراد بالشفع الركعتين ولا عبرة باتيان القعدة وولدت ميتا بان ذلك
قالت كذا وعتق الحي في ان ولدت فهو حر ان ولدت ميتا ام حيا هذا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط قد تحقق بولادة
الميت لانه ولد حقيقة وعرفا وشرعا فتنحل اليمين لا الى الجزاء لان الميت ليس محل الحرية وهي الجزاء وله ان مطلق اسم الولد
تقيد بوصف الحيوة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت وفي ليقضين اليوم وقضاه زيوفا او بهرجة
او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر ولو كان ستوقة او رصاصا او وهبه لا يأتي لغر باب القضاء بالزيوف
والبهرجة والستوقة وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم حنث بقبض كله متفرقا لا بعضه دون باقيه او كله
بوزنين لم يتخللهما الا عمل الوزن وفيه خلاف لزفر ولانه ان كان في الامانة فكذا ولا عمله الا خمسين لا ان المقصود
منه عرفا نفي ما زاد على المائة وفي الجامع الكبير لو ملك زيادة لكن كان من جنس مال الزكوة حنث والا فلا ولانه لا يشم
ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له ولما ساق وفي البنفسج والورد يعتبر عرف بلده اي بلد
الحالف قال في الهداية على وفق ما في اصل الجامع الصغير ومن حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو على دهنه
للعرف يعني عرف اهل الكوفة ولهذا يسمى بايعه بايع البنفسج والشراء يبتنى عليه ولو حلف على الورد فاليمين على
الورق لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفي البنفسج قاض عليه وذكر الكرخي في مختصره انه لو اشترى الورق
يعني فيما اذا حلف لا يشتري بنفسجا يحنث ايضا قال في التبيين هذا شيء مبني على العرف وفي عرف اهل الكوفة
بايع الورق لا يسمى بايع البنفسج وانما يسمى به بايع الدهن فبني الجواب في الكتاب عليه ذلك ثم شاهد الكرخي عرف اهل
بغداد انهم يسمون بايع الورق بايع البنفسج ايضا فقال يحنث به

باب الحلف على القول

وحنث في لا يكلمه ان كلمه نائما بشرط ايقاظه هذا على بعض روايات المبسوط قال صاحب الهداية وعليه مشايخنا
وفي التحفة وهو الصحيح وفي الا باذنه ان اذن فلم يعلم به فكلمه خلافا لابي يوسف فان عنده لا يحنث لان
الاذن الاطلاق وانما ان الاذن مشتق من الاذان الذي هو اعلام فاذا اذن ولم يعلم لا يكون اذنا
وما في الهداية ومن الوقوع في الاذن ذلك لا يتحقق الا بالسماع لا يناسب المقام لان الكلام فيما اذا لم يعلم
لا فيما اذا لم يسمع وفي لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه وفي لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الاوصاف
المذكورة لا يصلح مانعا من التكلم فيراد به الذات لان وصف الشباب كوصف الصبي صالح للمنع من التكلم بل لانه
لم يعتبر داعيا في الشرع بناء على ان هجران المسلم بمنع الكلام منهي عنه لا في لا يتكلم فقرأ القران او سبح او هلل او

او هلل وكبر في الصلوة وفي خارجها يحنث قال في الهداية ان حلف لا يتكلم فقرأ القران في صلوته لم
يحنث وان قرأ في غير صلوته حنث وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير وفي القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعي
لانه كلام حقيقة ولنا انه في الصلوة ليس بكلام عرفا ولا شرعا وقيل في عرفنا لا يحنث في غير الصلوة ايضا
لانه لا يسمى متكلما بل قارئا ومسبحا يعني انعقد يمينه بالفارسية قال الفقيه ابو الليث انعقد يمينه بالفارسية
لا يحنث بالقراءة والتسبيح خارج الصلوة ايضا للعرف فانه يسمى قارئا لا متكلما وعليه الفتوى ويوم كلمه
على الملوين لما مر في باب ايقاع الطلاق ان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد
وصح نية النهار اي خاصة لانه يستعمل فيه ايضا وعن ابي يوسف لانه لا يصدق قضاء لانه خلاف
المتعارف وليلة كلمه على الليل وفي لا يكلم عبده او امرأته او صديقه او لا يدخل داره ان زالت اضافته
فكلم لا يحنث في العبد والدار ذكره في المنظومة وسائر الكتب اشار اليه بهذا اولا وفي غيره ان اشار بهذا
حنث والا فلا هذا عندهما وقال محمد ورفر في العبد والدار يحنث لان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ
منها فيه لكونها قاطعة للشركة فاعتبرت ولغت الاضافة وصار كالمرأة والصديق ولهما ان الداعي
الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادى لذواتها فكذا العبد لسقوط منزلته
بل لمعنى في مالكها فيتقيد اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كما في الصديق
والمرأة لانه تعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي معنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين
بخلاف ما تقدم وحين وزمان بلا نية نصف سنة نكرا او عرف لان الحين قد يراد به الزمان القليل قال الله
تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وقد يراد به اربعين سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان
حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين وهذا هو الوسط فينصرف اليه
وهذا لان اليسير لا يقصد بالمنع لعدم الحاجة اليه والمؤبد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه
يتابد فيتعين ما ذكرنا وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيتك منذ حين او منذ زمان بمعنى
واحد ومعها ما نوى يعني ما ذكر اذا لم يكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على ما نواه لانه حقيقة كلامه
والدهر لم يدر منكرا والله يد معرفا قال لا ادري ما هو وعندهما نصف سنة مثل الحين قوله منكرا
احتراز عن المعروف فانه لا خلاف فيه انه الابد لقوله عليه السلام لا صيام لمن صام الدهر واراد به جميع العمر هذا
على الرواية الصحيحة وفي رواية بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة لا فرق بينهما وايام منكرة ثلثة هذا على
رواية الجامع وفي رواية كتاب الايمان يقع على عشرة عنده وعندهما على سبعة ايام كذا في التحفة وقال الامام

السرخسي في المبسوط ولو قال ايامًا فلاثنية له على قول ابي يوسف ومحمد على ثلثة ايام وكذا في قول ابي حنيفة في
الجامع الكبير وهو الصحيح وذكر هنا على قوله يكون على عشرة ايام سواء قال اياما او قال الايام ولكن مشايخنا على
ان هذا غلط والصحيح ما ذكر في الجامع وايام كثيرة والايام والشهور عشرة عنده وعندهما سبعة في الايام وسنة
في الشهور وفي هذا احتراز بعتقه او شريته ان عقده بالخيار اراد خيار البايع في الاول وخيار المشتري في الثاني
شرط فيه ان لا يكون للبايع ايضًا خيار اذ لو كان له خيار لا يخرج المبيع عن ملكه فلا يتمكن المشتري من التصرف فيه و
جواب المسئلة على اصلهما ظاهر لان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه عندهما واما على اصله فلانه لما
علق العتق بالشراء فكانه قال بعد الشراء بالخيار فهو حر لان المعلق بالشرط كالمنجز عنده وقوعه فيعتق وفي
ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لان الشرط وهو عدم البيع قد تحقق لفوات المحلية لا يقال يجوز ان يتكرر الوقاد ان
كانت امة بالارتداد واللحوق بدار الحرب ثم السبي وكذا يجوز بيع المدبر بقضاء القاضي لان الحالف عقد يمينه
باعتبار هذا الملك وقضاء القاضي بيع المدبر موهوم والاحكام لا تبتنى على الموهومات فيتحقق اليأس عن البيع نظرًا
الى الاصل ويفعل وكيله او مأموره لابد من هذا العدم صحة التوكيل في بعض ما ذكر على ما اشير اليه في الهداية في حلف
النكاح والطلاق بمال او بغيره والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والاقراض و
الاستقراض والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد والقضاء والاقتضاء اي
قضاء الدين واقتضاؤه والبناء والخياطة والكسوة والحمل لان الوكيل في هذه الامور سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه
الى نفسه بل الى الآمر وحقوق العقد ترجع الى الآمر لا اليه ولو قال نويت ان لا افعل بنفسي يصدق في الذبح والضرب
ديانة وقضاء وفي الباقي ديانة لا قضاء في حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال بعني الصلح
عن اقرار لما سيأتي ان الوكيل في الصلح عن انكار سفير محض والخصومة والقسمة وضرب الولد لان العقد وما يقوم
مقامه وجد من المباشرة حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان المباشر هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط
وهو العقد او ما يقوم مقامه من الآمر وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديدًا او يكون الحالف
ممن لا يباشر هذه العقود بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد ان الضرب فعل
حسي لا ينتقل منه الى الغير الا اذا صح التوكيل وصحته يكون في المولى فيصح في العبد دون الولد وفي اول عبد اشتريته
حر ان اشترى عبدًا عتق اي الاحتياج في اولية شراء عبد لغيره ولو اشترى عبدين ثم آخر فلا اصلًا لان الاول اسم فرد
لا يكون غيره من جنسه سابقًا عليه ومقارنًا له ولم يوجد فان ضم وحده اي قال اول عبد اشتريته وحده حر فاشترى
عبدين ثم آخر عتق الثالث لانه اول عبد شراه وحده وفي آخر عبد ان اشترى عبدًا ومات لم يعتق اي قال آخر عبد

اشتريته حر فاشترى عبدًا ومات المشتري لا يعتق هذا لان الاول لم يوجد والآخر لابد له من اول فان كان للاول
بد منه وهذا كالقبل والبعد فان للبعد لابد من قبل بخلاف القبل ولو اشترى عبدًا في الصحة لابد من هذا القيد اذ لو كان
الشراء في مرض الموت يكون العتق من الثلث بلا خلاف ثم آخر ثم مات عتق الآخر يوم شرى من كل ماله عنده وعندهما يوم
مات من ثلثه لان الآخرية لا تثبت الا بعدم شراء بعده وذلك بتحقق الموت فكان الشرط متحققًا عند الموت فيقتصر عليه
له ان الموت معرف فاما اتصافه بالآخرية من وقت الشراء بطريق التبين لا بطريق الاستناد كما يفهم من الهداية اعلم ان
لثبوت الاحكام اربعة طرق الاول الاقتصار كثبوت الاحكام بالتصرفات الانشائية بلا تخلل مانع والثاني التبيين وهو
ان يتبين في ثاني الحال ان الحكم كان ثابتًا من قبل كثبوت حكم الحيض بعد تمام ثلثة ايام والثالث الاستناد وهو ان
يثبت الحكم بعد زوال المانع مضافًا الى السبب السابق كثبوت الملك للغاصب بعد الضمان مستندًا الى الغصب السابق
والرابع الانقلاب وهو تبدل الحكم الى آخر كتبدل حكم البر في اليمين بعد الحنث الى الكفارة ولا يصير الزوج فارًّا لو علق
الثلث به اي بالآخر صورته رجل قال لامرأة اتزوجها لهي طالق ثلثًا فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات طلقت عند الزوج
فلا يصير فارًّا فلا ترث هذا عنده خلافًا لهما فانه انما تطلق عند الموت عندهما فيصير فارًّا فترث ويكمل عندهما في
بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه معًا متعاقبين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارًّا في العرف
وهذا انما يتحقق من الاول والكل ان بشروه معًا لان البشارة تحققت من الكل وتسقط الكفارة بشراء ابيه لها اي
للكفارة وقال زفر والشافعي لا تسقط لان الشراء شرط العتق فاما العلة هي القرابة وهذا لان الشراء اثبات الملك و
الاعتاق ازالته وبينهما منافاة ولهم ان الشراء القريب اعتاق لقوله عم لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكًا
فيشتريه جعل نفس الشراء اعتاقًا لانه لا يشترط غيره صار نظير قوله سقاه فاروه كذا في الهداية وفي المبسوط في تحقيق
تعليلنا ان عتق القريب يثبت بالقرابة والملك جميعًا ومتى تعلق الحكم بعلة ذات وصفين يحال به على آخرهما وجودًا لانه تمام
العلة به ولغو الوصفين هنا الملك فيكون معتقًا وبهذا تبين فساد ما قيل فيهما جعلا القرابة علة العتق والملك شرط
ونحن جعلنا على العكس لا بشراء عبد حلف بعتقه اي قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فشراه بنية الكفارة لا
تسقط الكفارة لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرط لا ابطال قد ذكر في اصول الفقه ان
التعليق عندنا يمنع العلية فاذا وجد الشرط يصير المعلق علة فكون النية مقارنة لعلة العتق لانا نقول قد ذكر
في الاصول ايضًا ان المعتبر المقارنة لذات العلة لا لوصف العلية ولذلك شرطوا الاهلية حال التعليق لا حال وجود
الشرط الذي يوجد زمان حدوث العلية اللازم من منع التعليق العلية قبل وجود الشرط مقارنة النية للعلية لانعقادها
لذات العلة ومستولدته عطف على عبد اي ولا بشراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها صورتها ان

يقول لا متى استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة
لان حريتها مستحقة بالاستيلاد وهو تعتق بان تشتري امة ثم حرة من اشتراها وبين ملكه يوم حلف لان شراءها تسريها
خلافاً لزفر له ان التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكراً له وفيه نظر وهو ان هذا قول بالاقتضاء وزفر لا يقول به ثم
ان الملك يصير مذكوراً ضرورة صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدره ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية التسري وهو
ان يتبوأها بيتاً ويحصنها اي يمنعها من الخروج والانتشار وشرط في الجامع الكبير شرطاً ثالثاً وهو ان يجامعها وهذا عندهما
وعند محمد مع هذه الثلث يشترط طلب الولد حتى لو وطيها وعزل عنها لا يكون تسريا عنده خلافا لهما كذا في الحقائق وحل
مملوك حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده لا مكاتبوه لانه اضاف العتق الى مملوك مطلق والملك في الاولين مطلق
كامل رقبة ويداً واما النقصان في الرق وملكه في المكاتب ناقص وان كان رقه كاملا لثبوته رقبة لا يداً الا
بنيتهم لان فيه تغليظا على نفسه وتشديداً وهذا حر وهذا العبيد ثم ثالثهم وخير في الاولين كالطلاق لان او
لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاولين ثم عطف الثالث على المعتق لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص
بمحله فصار كما اذا قال احدكما حر وهذا ولام دخل على فعل يقع عن غيره كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء
اقتضى امره كي يخصه به فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره ملكه او لا اراد بدخوله على فعل قربه منه لا
تعلقه به لانه امر معنوي لا يوقف عليه الا من جهة المتكلم وعبارة الهداية صريحة فيه حيث قال بخلاف ما اذا قال
ان بعت ثوبا لك لان حرف اللام دخل على العين لانه اقرب اليه الخ وفي قوله ان بعت لك ثوبا فهذا حرف اللام متعلق بالبيع
فيقتضي اختصاص البيع بالمخاطب والفعل لا يختص بغير الفاعل الا بامر فلهذا اقتضى الامر ولو دخل على عين او فعل لا
يقع عن غيره كاكل وشرب ودخول وضرب الغلام ذكر ظهير الدين ان المراد بالغلام الولد دون العبد لكن يحتمل النيابة و
الوكالة فصار نظير الاجارة لا نظير الاكل والشرب والغلام يطلق على الولد قال الله تعالى نبشرك بغلام وذكر قاضيخان
المراد بالعبد للعرف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم به فانصرف الى المحل المملوك بالتقديم والتاخير كذا في التبيين
اقتضى ملكه فحنث في ان بعت ثوبا لك هذا نظير الدخول على العين وهو الثوب وفي ان اكلت لك طعاما هذا نظير دخوله
على فعل لا يقع عن غيره ان باع ثوبه او اكل طعامه بلا امره علم به او لم يعلم وفي كل عرس لي فكذا بعد قول عرسه تحت على طلقت
التي مع نية غيرها ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام هذا هو الوجه كما ذكره لا ما قيل فانه قال هذا الكلام ارضاء
لها فيكون المراد غيرها لا وجه ما روي عن ابي يوسف انها لا تطلق واجيب عنه في الهداية بانه قد يكون غرضه
ايقاعها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا

كتاب الحدود

ستة انواع حد الزنا وحد الشرب وحد السكر وحد القذف وحد السرقة وحد قطع الطريق فمن قال انها خمسة لم يسم

الامام القاضي خان حيث قال في فتاواه الحدود خمسة حد الزنا وحد القذف وحد الشرب وحد السرقة وحد
قطاع الطريق ومنشاؤه عدم الفرق بين حد الشرب وحد السكر والفرق واضح على ما ذكر في البدائع حيث قال و
اما حد الشرب فسبب وجوبه الشرب وهو شرب الخمر خاصة حتى يجب الحد بشرب قليلها وكثيرها ولا يتوقف الوجوب على
حصول السكر منها وحد السكر سبب وجوبه السكر الحاصل من شرب ما سوى الخمر من الاشربة كالسكر ونقيع الزبيب و
المطبوخ ادنى طبخة من عصير العنب والتمر والزبيب او المثلث ونحو ذلك ومنهم صاحب البدائع حيث قال الحدود
خمسة انواع حد السرقة وحد الزنا وحد الشرب وحد السكر وحد القذف ومنشاؤه عدم الفرق بين حد السرقة
وحد قطع الطريق والفرق واضح على ما ذكر في الخانية وغيرها الحد عقوبة مقدرة تجب زاد هذا القيد على ما في الهداية
كيلا يتوهم انتصاب حقاً بعقوبة حقا لله تعالى لا يشكل هذا بحد القذف لان الغالب فيه عندنا حق الله تعالى وما فيه من
حق العبد في حكم التبع فلهذا اذا عفى عنه المقذوف بعد ما قضى به لا يسقط الحد ذكره في المبسوط ولا يسمى تعزير
ولا قصاص حداً اما التعزير فلعدم التقدير واما القصاص فلانه حق العبد هذا ينتظم اصلهما ايضا بخلاف ما
قيل فلانه حق ولي القصاص فانه لا ينتظمه لانه عندهما حق المقتول وينتقل الى الورثة بطريق الخلافة على انه
قد لا يكون له ولي وينتقل السلطان ولي حقه ولذلك لا يملك العفو والزنا وطي حرام قال في التحفة وانما شرطنا
كونه حراما لان وطي المجنون والصبي لا يكون زنا فعلهما لا يوصف بالحرمة في قبل اي القبل على الفرج لاختصاصه بالا
دون الفرج خال عن الملك قيد الحرمة لا يغني عن هذا لانها قد تجامع الملك كما في الامة المجوسية وشبهة الاشتباه فان
وجودها لا ينافي تحقق الزنا فعقيدة الثلث لا تصلح مثالا ههنا لان الموجود فيها الشبهة في الفعل دون الشبهة في
المحل على ما سنقف عليه ويثبت بشهادة اربعة في مجلس واحد اتحاد المجلس شرط صحة الشهادة بالزنا عندنا خلافا
للشافعي حتى لو جاؤا متفرقين لا يقبل عندنا ويحدون حد القذف خلافا له ذكره في المبسوط بالزنا لا بالوطي والجماع
فيسالهم الامام عنه ما هو هذا لان بعض الناس يطلقون على كل وطي حرام والشرع ايضا اطلقه على هذا الفعل حيث
قال العينان تزنيان وكيف هو هذا للاحتراز عن الاكراه ذكر في شرح مشكلات القدوري لا لانه يقع الوطي من غير التقاء
الختانين لانه يندفع الزنا بتفسير الزنا على ما سنقف واين زنى هذا لان الزنا بها لا يدخل تحت ولاية الامام لا يدخل
الحد ومتى زنى هذا المتى لان التقادم لا يوجب الحد لانه يوجب اذا كان ثبوته بالاقرار صرح به في المبسوط بل
لان التقادم يمنع قبول الشهادة على الزنا اذا لم يكن التاخير لعذر وعمن زنى هذا السؤال عن المزنية اذا كان الشهادة
على الزاني وفائدته الاستكشاف عن الشبهة وعن الزاني اذا كان الشهادة على المزنية وفائدته الاستكشاف عن شرط التكليف
وهذه الفائدة في الاولى ايضا فان بينوه وقالوا رايناه وطيها في القبل كالميل في المكحلة فيه بيان انه لا يكتفي بقولهم ماهية

الزنى بالاجماع وعدلوا سترا وعلنا حكم به وباقراره عطف قوله بشهادة اربعة مكلفا ذكره في الهداية اربعا اي اربع
مرات خلافا للشافعي فانه يثبت عنده باقراره مرة في اربعة مجالس خلافا لابن ابي ليلى فان عنده يقام بالاقرار اربعا
ولو كان في مجلس واحد ذكره في المبسوط رده كل مرة الا الرابع قال في المبسوط ينبغي ان يزجر المعترف بالزنا في المرة
الاولى والثانية والثالثة لحديث عمر رض قال اطردوا المعترف بالزنا فاذا اعاد اعاد الرابعة واقر عنده سأله
عن الزنا ما هو اي سأله فائدة السؤال عن هذه غير منحصرة فيما ذكر بل له فائدة اخرى نعم صورة الاقرار وهي انه يحتمل ان يكون الزنا
في زمان الصبى وبالسؤال المذكور ينكشف ذلك فلا بد منه ايضا ولذلك كما مر اعلى الوجه المذكور ولكن نقول
لا حاجة ههنا الى السؤال عن الزنا لما سيأتي ان رجوعها لا يمنع وجوب الحد بالاقرار فان بين حيث نلقنه رجوعه بلعلك
لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه خلي خلافا للشافعي وابن ابي ليلى والاحد وهو محصن
لحر مكلف مسلم والشافعي يخالفنا في شرط الاسلام وكذا ابو يوسف في رواية وطئ بنكاح صحيح وهما بصفة الا حصان
قيد للفراغ عن الوطئ او للمشروع فيه فلا حاجة الى التكلف اربكب في توجيهه وههنا شرط لغو هو ان لا يبطل احصانهما
بالارتداد قال في شرح الطحاوي لو ارتد ابطل احصانهما ثم اذا اسلما لا يعودا حصانهما الا بالدخول بها بعد الاسلام
رجمه لم يقل بالحجارة لانه معتبر في مفهوم الرجم في فضاء حتى يموت يبدأ به شهوده وعند الشافعي لا يعتبر في الرجم
بداية الشهود لكن الامام هو الذي يبدأ به فان ابى سن الابتداء احدهم لم يقبل فان ابوا اوليكفي في سقوطه اباء
واحدهم صرح به في المبسوط او غاب او مات ولو بعد القضاء سقط ثم الامام هذا لبيان حتما كيف وحضوره ليس بلازم
ثم الناس وفي المقر يبدأ الامام ثم الناس وغسل وكفن وصلي عليه وغير المحصن هذا باطلاقه يشمل المستأمن
ولا حد عليه وانما اطلق اعتمادا على البيان الآتي كما اطلق في قوله جلدة مائة حيث لم يذكر قيد الحر اعتمادا على قوله
وللرقيق نصفها وسط المبسوط لا ثمرة له لان عليا رض لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته وفي عبارة الكرد لالة على ان المراد
بالثمرة العقدة وهي ذنبه لا العقدة نزع ثيابه الا الازار وبفرق على بدنه الا رأسه وفي القول الاخر لابي يوسف
يضرب الرأس ايضا ضربة واحدة ووجهه قائما في كل بلا مد اي من غير ان يلقى على الارض ويمد رجلاه وقيل من غير ان يمد
الضارب فوق رأسه وقيل من غير ان يمد السوط على العضو بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق فان
قيل هل يمكن ارادة هذه المعاني معا من قوله بلا مد قلت نعم فان المشترك ينتظم المعاني المتعددة اذا كان في موضع
النفي ذكره صاحب الهداية في باب الوصية للاقارب وللرقيق نصفها ولحده سيده الا باذن الامام خلافا للشافعي
ولا ينزع من ثيابها الا الفرو والحشو وتحد جالسة وجاز الحفر لها في الرجم لها لا له ولا جمع بين جلد ورجم ولا جلد
ونفي الا سياسة خلافا للشافعي فان غير المحصن لو زنى يجلد ويغرب سنة عنده حدا وعندنا التغريب غير مشروع حدا

الا ان يرى الامام المصلحة في ذلك فيغربه سنة على قدر ما يرى تعزيرا وسياسة كذا في الحقائق ويرجم مريض زنى
ولا يجلد حتى يبرأ وحامل زنت ترجم حين وضعت وتجلد بعد النفاس لان النفاس نوع مرض وتحبس كيلا تهرب
الا اذا ثبت اي الزنا باقرارها فانها لا تحبس لان الرجوع عنه قابل فلا يفيد الحبس

باب

الوطئ يوجب الحد او لا الشبهة دارئة للحد اعلم ان الشبهة ثلثة اضرب في الفعل وفي المحل وفي العقد ولا يمكن درج الثالثة
في الثانية لان النسب يثبت فيها ولا تحد فيها على الجاني ولو اعترف بالحرمة وهي في الفعل تثبت باشتباه غير الدليل بالدليل
لم يقل يظن غير الدليل دليلا لان ذلك الظن هو نفس الشبهة وقد افصح عن ذلك صاحب الهداية فلم يحد الجاني ان
ادعى الحل لم يقل ان ظن انها تحل له لان العبرة لدعوى الظن لا للظن نفسه فانه يحد لو لم يدع وان حصل له الظن ولم يحد
ان ادعى وان لم يحصل له الظن في وطئ امة ابويه وعرسه خلافا لزفر فيهما وسيده والمرهونة في الاصح احترز
عن رواية كتاب الرهن والمعتدة بثلث وبطلاق على مال وباعتاق ام ولده اعلم ان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع
قد يوهم ان للابن ولاية وطئ جارية الاصل كما في العكس وغنى الزوج بمال الزوجة المفهوم من قوله تع ووجدك عائلا فاغنى
اي بمال خديجة رض قد يورث شبهة ولانه نصرف الزوج في مال الزوجة وللبسوطة بين العبد والمولى في الانتفاع
بماله ورضاه بذلك عادة مظنة لاعتقادهم حل وطئ جاريته لان وطئ الجواري من قبيل الاستخدام ولا دخل لكونهم معذورين
بالجهل في ظنهم هذا لما ادخله في الاعتبار لذلك الظن وما لكية المرتهن المرهونة ملك يد توهم حل وطئ المرهونة له وبقاء
اثر الملك وهو العدة لا يبعد ان يورث الاشتباه في حل وطئ المعتدة بثلث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة بالاعتاق
حال كونها ام ولده وفي المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا فلم يحد وان اقر بحرمتها عليه في وطئ امة ولده وحفدته الكتابة
والبائع المبيعة والزوج الممهورة قبل تسليمها والمشتركة الدليل النافي للحرمة ذاتا قوله عم انت ومالك لابيك وقول بعض
الصحابة رضوان الله عليهم ان الكتابات رواجع وكون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت ينتقض البيع دليل الملك
وكون الممهورة اي غير مقابل عال دليل عدم زوال الملك كالهبة والملك في الجارية المشتركة دليل حل الوطئ ومعنى قوله
ناف للحرمة ذاتا انا لو نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون نافيا للحرمة فان ادعى النسب يثبت في هذه الاولى
وفي العقد به اي فيما اذا كان الشبهة في العقد يثبت النسب بالعقد فلم يحد بوطئ محرم نكحها سواء كان عالما بالحرمة
او لم يكن ولكن اذا كان عالما به يوجع بالضرب تعزيرا لذلك هذا عنده وعندهما وهو قول الشافعي ان كان عالما يحد في
ذات زوج ومحرمة عليه على التأبيد وحد بوطئ امة شقيقه وشقيق اصله واجنبية وجدها على فراشه يعني
ولو ظن انها تحل له وان هو عمي لا باجنبية اي لا يحد بوطئ اجنبية زفت اليه وقيل هي عرسك كم يعلى وقلن اي يكفي
خبر الواحد وعليه مهرها ودية عطف على الضمير المستتر في حد وهذا جائز لوجود الفاصلة زنى بها حربي وذمي

زنى بحربية يعني الداخلين في دارنا بأمان اذ لا حد في دار الحرب وعند ابي يوسف يحدون جميعا وعند محمد ان زنى
الحربي بالحربية لا حد وبذمية لكن عليها وأتى في دبر حد عنده وعندهما وهو احد قولي الشافعي يحد حد الزنا ان
لم يكن اللائط به عبده او امته او منكوحته قال في الحقائق لو فعل هذا بعبده او امته او منكوحته لا يحد بلا خلاف وان كان
حراما بالاجماع وفي قول آخر للشافعي يقتلان بكل حال لقوله عم اقتلوا الفاعل والمفعول لهما انه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة
في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة في موجبه من
الاحراق وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الحجارة وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد
واشتباه الانساب وكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي في احد الجانبين والداعي الى الزنا من الجانبين وما رواه
الشافعي محمول على السياسة او على المستحل الا انه يعزر عنده لما بيناه كذا في الهداية وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي
والرأي فيه الى الامام ان شاء قتله اذا اعتاده وان شاء ضربه وحبسه او زنى في دار الحرب وبغي خلافا للشافعي ولا زنى
غير مكلف بمكلفة اصلا اي لا على هذا ولا على هذه وعند زفر والشافعي يحد وفي عكسه حد هو فقط ولا ان اقر واحد
بزنا والاخر بنكاح وفي قتل امة بزنا يجب القيمة والحد والخليفة لا يحد لا لانه صاحب الحق بل لانه صاحب الاستيفاء ونقض
[illegible] يؤخذ بالمال لانه يستوفيه وفي الحق اما بتمكنه او بالاستعانة بمنعة المسلمين

باب شهادة الزنا والرجوع عنها

من شهد بحد متقادم لم يمنعه البعد عن امامه لا عبرة للبعد اذا لم يكن منشأ للتأخير لم يقبل
خلافا للشافعي الا في قذف اذ فيه حق العبد وما فيه حقه فالدعوى فيه شرط فيحمل التأخير على انعدام الدعوى وضمن السرقة اي
ان شهدوا بالسرقة المتقادمة يثبت الضمان لانه حق العبد فلا يسقط بالتقادم وهو لم يقدره في الاصول تقديرا
صريحا وظاهر ما يقول في الجامع الصغير يشير الى ان ستة اشهر فانوقها متقادم وقد روي في غير رواية الاصول ان الشهر
فانوقه متقادم وعن ابي يوسف جهدنا بابي حنيفة حتى يبين لنا في ذلك مدة فابى وفوضه على قدر ما يرى الامام وفيه من
الذخيرة وعن محمد هو الرواية عن الشيخين انه قدره بالشهر قال في الهداية وهو الاصح وان اقر به اي بالحد المتقادم حد
خلافا لزفر هو يعتبره بالبينة ولنا ان المانع من قبول الشهادة على الحد المتقادم تطرق التهمة عليها من حيث ان الشاهد
على سببه مخير في الابتداء بين ان يستر عليه او يشهد عليه فتأخيره كان ميلا الى الستر ظاهرا ثم اقدامه على
اداء الشهادة كان محمولا على الضغائن او يحمله على ذلك وهذا المعنى لا يوجد في الاقرار الا في الشرب على ما يأتي فان قلت
الذي ما ذكر آنفا ما شاملا للاقرار بالشرب قلت نعم ولذلك قال محمد التقادم لا يبطل الاقرار بالشرب كما في حد الزنا
الا ان الشيخين اخذا فيه بالاثر ومجاز على القياس وتقادم الشرب بزوال الريح وعند محمد بمضي شهر ولعله عنى
شهرا قال في المبسوط والاصح ما نقل عن ابي يوسف ومحمد انهما قدرا ذلك بشهر وان شهدوا بزنى بغائبة حد دون سرقة

من غائب لا لشرطية الدعوى في السرقة دون الزنا ولو اختلف اربعة في زاويتي بيت هذا استحسان والقياس
ان لا يحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء
في زاوية بالاضطراب او اقر بزنى وجهلها حد لانه لا يخفى عليه امرأته او امته لا لانها يحتمل امة ابنه وهي يجوز ان
تخفى عليه بل لما ذكر في التقسيم والتنبيه من شروح الجامع الصغير انه اقر بالزنى وهو غير متهم في حق نفسه ولو شهدوا
كذلك اي شهدوا وجهلوا الموطوءة لا حد على المشهود لاحتمال انه امته بل الظاهر ولا على الشهود لوجود النصاب
او اختلفوا في طوعها هذا عنده وهو قول زفر وقالا يحد الرجل لاتفاق الاربعة على زناه لا المرأة للاختلاف في طوعها
وله انه اختلف المشهود عليه لان الزنى فعل واحد يقوم بهما ولا يحد الشهود لما مر او بلدة زناه لا حد عليهما ولا على
الشهود لما مر وفي الثاني خلاف زفر او اتفقا لكن شهد اثنان في وقته واختلفا في بلده لا حد عليهما للتيقن بكذب احد الفريقين
ولا يجوز لاحدهما فرد الجميع وعليهم لاحتمال الصدق كل فريق بعينه وجود النصاب والله اعلم بالصواب وان شهدوا
بزنى بكر اي ثبت بكارتها بشهادة النساء فبنده [illegible] وبه حد الزنا ولا يثبت حد القذف لتوطينا الرجال فيه او
هم فسقة لا حد عليه لان شهادة الفاسق غير مقبولة ولا عليهم بانهم اهل الشهادة وهم اربعة وان شهد واقل
شهود لم يحد احد لان في شهادتهم زيادة تهمة وهم ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا بل حكوا شهادة الاصول بذلك
والحاكي للقذف لا يكون قاذفا ولو شهد الاصول ايضا بعدهم لان شهادتهم قد ردت من وجه برد فروعهم في
هذه الحادثة اذ هم قائمون مقامهم بالامر والتحمل وكفى هذا القدر في درء الحد واما ما قيل انما يرد شهادة الاصول لانهم
سعدوا الى اثبات الزنى بامر غير مشروع فلا يكون شهادتهم حسبة بل سعيا في اشاعة الفاحشة لعداوة او نحوها
فرد شهادتهم لهذه التهمة فلا يخلو عن المصادرة لان سعيهم الى اثبات الزنا بامر غير مشروع على تقدير عدم قبول شهادتهم
والكلام في اثباته فبنا بيانه على ذلك يفضي الى ما قلنا وان شهدوا عميان او ثلثة او احدهم محدود بقذف ترك
المسألة القابلة او محدودين بقذف لانها بما ذكر بطريق الدلالة او وجد كذا بعد الحد حدوا لعدم النصاب
او اهلية الشهادة تحملا واداء فيجب الحد لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء الاية
وان جرح جلده هذه اي جلد بشهادة الشهود فجرحه الجلد ثم ظهر احد الشهود عبدا او محدودا في قذف فارش
الجلد هدر عنده وقالا في بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين فيجب الغرامة في مالهم
وله ان الفعل الجارح لا ينتقل الى القاضي لانه لم يأمر به فيقتصر على الجلاد الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا
يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة ودية رجمه في بيت المال اي رجم بشهادة الشهود ثم ظهر احدهم عبدا او
نحوه فدية الرجم في بيت المال وان رجع من الاربعة بعد الرجم حد اي الراجع فقط حد القذف وقالا لا يحد لانه

لو كان قاذف حياً فقد بطل بالموت ولو كان قاذف ميتاً فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة ولهم
ان الشهادة انما تنقلب قذفاً بالرجوع اذ به تفسخ شهادته فيجعل للحال قذفاً للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ
ما ينبني عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في حق غيره لقيام
القضاء في حقه وغرم ربع الدية وقال الشافعي يجب القتل دون المال بناء على اصله في شهود القصاص
وقبله اي قبل الرجم حدوا فقط اي جميع الشهود حد القذف ولا يحد المشهود عليه وقال زفر ان كان الرجوع
قبل الحكم يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق على غيره ولهم ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال
القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفاً فيحدون وقال محمد لو كان الرجوع بعد الحكم حد الراجع ولا يحد الباقون
لان شهادتهم تأكدت بالقضاء فلا تنفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد القضاء ولهما ان الامضاء من القضاء فصار
كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه ولا شيء على خامس رجع يعني بعد الرجم وان
رجع آخر حدا وغرما ربع ديته لان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي النصاب في الاولى ثلثة ارباعه
في الثانية وضمن الدية من قتل المأمور برجمه بان ضرب عنقه مثلاً او زكي شهود زنا عطف على قتل فرجم
فظهروا عبيداً او كفاراً فيهما اي في مسئلتي القتل والتزكية والضمان على المزكي في قول ابي حنيفة وعندهما الضمان
عليه بل في بيت المال وبيت المال ولو لم يزك فرجم اي ضمن بيت المال اذا شهدوا بالزنا فرجم قبل التزكية فظهروا
عبيداً او نحو ذلك وان شهدوا بزني واقروا بنظرهم عمداً قبلت اي شهادتهم لانه يباح لهم النظر لتحمل الشهادة وان
انكر وطي عرسه وقد ولدت منه او شهدوا باحصانه رجل وامرأتان رجم خلافاً لزفر والشافعي فرعا على
اصله لان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده
فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء احتيالاً للدرء ولهم ان الاحصان عبارة عن
الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا فلا يكون في معنى العلة

باب حد الشرب

هو ثمانون سوطاً للحر ونصفها للعبد بشرب الخمر ولو قطرة ثم اخذ بريحها ولو زالت لبعد المسافة قال في الذخيرة واذا
اخذه الشهود وهو سكران او اخذوه وقد شرب خمراً او ريحها يوجد منه فذهبوا به الى الامام فانقطع
ذلك منه يعني الرائحة قبل ان ينتهوا به الى الامام يحد وهذا لان الاحتراز عن هذا غير ممكن فلا يعتبر مانعاً عن
اقامة الحد كما لو ذهب الرائحة بالمعالجة او السكر وانما قال هذا لان الشرط وجود احدهما قال قاضي خان
في شرح الجامع الصغير وكذا لو شهدوا عليه بشرب الخمر وريحها يوجد منه او جاؤا به سكران ويوافقه ما اشار
صاحب الهداية في قوله فان اخذه الشهود وريحها يوجد منه او جاؤا به سكراناً ثم اشار الى حد السكر بقوله

العقل هو من لا يعرف الارض من السماء ولا الرجال من النساء هذا عنده وعندهما من يهذي ويخلط كلامه
وعلى قولهما اكثر المشايخ وعند الشافعي المعتبر ظهور اثر السكر في مشيه وحركاته واطرافه وهذا مما يختلف الاشخاص فان
الصاحي ربما يتمايل في مشيه والسكران قد لا يتمايل ويمشي مستقيماً ولو بنبيذ يعني النبيذ المحرم ذكره في التبيين واقر
به اي بشرب الخمر والسكر من سائر الاشربة المحرمة نبيذاً كان او غيره مرة خلافاً لابي يوسف فانه يشترط الاقرار مرتين
او شهد به رجلان انما قال رجلان لعدم قبول الشهادة النساء وعلم شربه طوعاً اي لا مكرهاً ولا مضطراً ايضاً
الا هذا في الهداية يحد صاحياً قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير لا يحد قبل ذهاب السكر لانه ربما يصحو فيدعي شبهة
تمنع الحد ولان الزجر لا يحصل باقامة الحد قبل ذهاب السكر ولو اقر به او شهدوا عليه بعد زوال الريح لم يقل ههنا
لا لبعدها اعتماداً على ما فهم مما سبق من قوله وان زالت لبعد المسافة او تقياها او وجد ريحها منه اي علم شربها الخمر
لا يحد هذا بل هو اقرار او شهادة او رجع من اقراره شرب الخمر او السكر او وجد سكران ولا ريح لا يحد في هذه الصورة اعلم
انه لا يحد عندهما لو اقر بعد ذهاب رائحتها وعند محمد يحد لانه عنده يتم في الاقرار فيؤخذ باقراره كما في سائر الحدود
لهما ان حد الشرب بالاقرار ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا اجماع الا برأي عمر وابن مسعود رضي الله عنهما وقد شرطا قيام الرائحة
في اقامة حد الشرب بالاقرار ذكره في الذخيرة وكذلك اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها لا يحد عندهما وقال قاضي
خان في شرح الجامع الصغير اجمع اصحابنا على ان التقادم يمنع قبول هذه الشهادة لكن اختلفوا في حق حد التقادم فعندهما
حده فيها انقطاع الرائحة وعند محمد الشهر كما في سائر الحدود والمفهوم من الهداية ان محمداً اخذ فيه بالقياس وهما اخذا
بالاثر وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه فان وجدتم رائحة الخمر التي حدها السقوط بالشبهة ولو ارتد هو لا يحرم عرسه اي لا يعتبر
ارتداده لعدم القصد والاعتقاد وهو شرط فيه وعند ابي يوسف ارتداده كفر ذكره في الذخيرة ونوع توبة وفرقة حالة

باب حد القذف

هو في اللغة عبارة عن الرمي مطلقاً وفي الشرع الرمي بالزنا من رمى بالزنا من قذف محصناً اي حراً مكلفاً مسلماً عفيفاً عن الزنا وما في معناه اشار اليه
في المبسوط حيث قال واذا تزوج امرأة بغير شهود او في عدة زوج لغيره او تزوجها وهي مجوسية ووطئها سقط به احصانه
العقد الفاسد غير موجب للملك والوطء في غير الملك في معنى الزنا بصريحه لو قال لامرأته يا زانية يجب عليه الحد بالاتفاق ولو
قال لرجل يا زانية فلا حد عليه عندهما استحساناً وفي القياس عليه الحد وبه اخذ محمد كذا في المبسوط فما ذكر على الاطلاق
انما ينطبق على قوله او زنأت في الجبل لان معناه زنيت في الجبل فانه كان ناقصاً جاء مهموزاً فلو قال لغيره زنأت في
الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد عندهما وقال محمد لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة وذكر الجبل يقرره
مراداً ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزاً ايضاً لان من العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب تعين

يعني الفاحشة مراداً وذكر الجبل انما يعين الصعود مراداً اذا كان مقروناً بكلمة على اذ هو المستعمل فيه او لست
لابيك او لست لابن فلان هو ابوه لمن امه محصنة لا بد من هذا القيد لان المقذوف بالزنا في الصورة المذكورة هي
الام والمعتبر احصان المقذوف لا احصان من يطلب الحد صرح بذلك في المبسوط في غضب يتعلق بالصورة الثلث فان
نفي النسب في غير الغضب يحتمل المعاتبة او يا ابن الزانية لمن امه ميت محصنة حد غايته ثمانين سوطاً ان طلب اي الحد و
سياتي بيان من له الطلب لا بلست بابن فلان هو جده وبنسبته اليه ولا عمه او خاله او رابه اي زوج امه فالجد
اب مجازاً فلو نفي ابوته لا يحد وكذا لو نسب اليه وكذا العم والخال والراب يسمى ابا مجازاً وقوله يا ابن ماء السماء
و يا نبطي لعربي اذ لا يراد بهما نفي النسب بل التشبيه فيما يوصفان به في الاول وفيه نظر لان حالة الغضب تابى عن
قصد التشبيه فيما يوصف به في الاول كما تابى عن القصد الى معنى الصعود في زنأت في الجبل والطلب بقذف الميت
للولد والوالد وان علا والولد وان سفل ولده يشمل هذا ولد البنت وفيه خلاف محمد وفي غير ظاهر الرواية وقال زفر مع وجود
الولد ليس لولد الولد ذلك ذكره في الحقائق ولو محروماً خلافاً للشافعي مطلقاً بناء على ان حد القذف يورث عنده عندنا
لا بل يثبت لمن يلحق العار ولو فيما كان المحروم عبداً او كافراً ولا يطالب ولد سيده وابأه بقذف امه وليس فيه
ارث هذا تنصيص على ما فهم من قوله ولو محروماً وعفو واعتياض وعند الشافعي يجري فيه الارث ونحوه وهذا بناء
على ان ما في حد القذف من حق العبد يغلب عنده على حق الله تعالى تقديماً لحق من له الحاجة وعندنا على العكس لان
حق العبد وهو دفع العار راجع الى حق الله تعالى ايضاً بناء على ان النسب الى الزنا انما يكون سبباً للعار لان الله تعالى حرمه اذ لا يخفى
ما في هذا المبنى من الخلل بل لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعياً به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد
في استيفاء حقوق الشرع الا بانابة ولمن قال يا زاني فرد بل انت حدا لم يقل بلا بل انت اذ لا حاجة الى الزيادة ولو قال
لعرسه وهي اهل للشهادة انما قال هذا لانه اذا لم يكن اهلاً لها لا يكون موجب قذفه الحد وفي الهداية بالحد بطل
اللعان لما عرفت ان المحدود في القذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه لا اصلاً فيحتال للدرء اذ اللعان في معنى الحد
وبزنيت بك اي اذا ردت بقولها زنيت بك هدرا اي لا حد ولا لعان لانها صدقته فسقط اللعان بتصديقها
ولم تصر قاذفة لان فعل المرأة بزوجها لا يكون زنا كذا في المبسوط ولاعن لو اقر بولد ثم نفى لان النسب يثبت باقراره
ثم بالنفي يصير قاذفاً فيجب اللعان وحد ان عكس لانه اكذب نفسه فيجب الحد والولد له فيهما اي يثبت النسب في الصورتين
لاقراره سابقاً او لاحقاً ولا شيء بليس بابني ولا بابنك لانه انكر الولادة اصلاً ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له
اي للولد اب معروف لانه امارة الزنا فلا يوجد العفة عن الزنا او الملاعنة بولد انما قال بولد اذ يجب الحد بقذف
الملاعنة بغير ولد والفرق بينهما انه وجد في الاول امارة الزنا وهي ولادة الولد الذي لا اب له دون الثاني

ولا بقذف من وطئ حراماً لعينه كوطء في غير ملك من كل وجه او من وجه كامة مشتركة او وطء مملوكة حرمت ابداً كامته
التي هي اخته رضاعاً ولا بقذف من زنت في كفرها او مكاتب مات عن وفاء لان الحد انما يجب بقذف الحر وحرية
هذا المكاتب اختلف فيه الصحابة رض وحد بقذف من وطئ حراماً لغيره كوطء عرسه حائضاً او وطء مملوكة حرمت موقتة
كامة مجوسية او مكاتبة حرمتها الاولى موقتة الى زمان اسلامها او كونها كتابية والثانية الى زمان العجز وعند زفر
وطء المكاتبة يسقط الاحصان وهو رواية عن ابي يوسف او مجوسي نكح امه فاسلم هذا عنده خلافاً لهما ومبنى
الخلاف على ان لنكاح المحارم حكم الصحة فيما بينهم ام لا ومستأمن بالرفع عطف على الضمير المستتر في حد قذف مسلماً
لم يقل هنا لعدم الحاجة الى ذكره فان المستأمن وان كان عاماً بحسب المفهوم لمسلم دخل دار الحرب بامان لكن حقه
ههنا بحربي دخل دار الاسلام بامان بقرينة ذكره في مقابلة مسلم وكفى حد لجنايات ان اتحد جنسها فان اختلف لا وقال
الشافعي ان اختلف المقذوف او المقذوف به لا يتداخل لان الغالب فيه حق العبد عنده وعندنا لما كان حق الله تعالى غالباً
اذ المقصود الانزجار اما اذا اختلف الجنايات فالمقصود من جنس غير المقصود من الآخر.

فصل في التعزير

هو تاديب دون الحد اصله التطهير قال الامام السرخسي في اول باب الايمان من شرح الكتاب السير الكبير لا يقام على الذمي و
المستأمن ما كان محض حق الله تعالى ولكن يوجع عقوبة على ما صنع ويحبس في السجن على قدر ما يرى الامام ولم يقل يعزر لان
في لفظ التعزير ما ينبئ عن معنى التطهير والتعظيم قال الله تعالى وتعزروه وتوقروه والكافر ليس من اهل الكرامة تسعة و
ثلثون سوطاً لانه ينبغي ان لا يبلغ الحد واقله اربعون وهي الحد البعيد في القذف والشرب وهذا عندهما وعند ابي
يوسف يبلغ به خمساً وسبعين سوطاً وفي رواية عنه وهو قول زفر يبلغ به تسعة وسبعين سوطاً وفي الذخيرة قال
ابو يوسف التعزير على قدر عظم الجرم وما يرى الحاكم في احتمال المضروب فيما بينه وبين اقل من ثمانين في الامالي عنه لو رأى القاضي
رأي تعزير ما به فقد اخذ بالاثر وان ضرب اكثر فهو بالاجتهاد واقله ثلث وذكر مشايخنا ان ادناه على ما يرى الامام تقدير
تقدير ما يعلم انه ينزجر به لانه يختلف باختلاف الناس وصح حبسه مع ضربه وضربه اشد لانه جرى التخفيف فيه من حيث
العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ثم للزنا
لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رض وفيهم انه ثابت بالقياس فقدموه لما تقرر في الاصول ان
القياس لا يجري في الحدود ثم للشرب لان سببه متيقن به ثم للقذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقاً وعزر بقذف
مملوك او كافر بزنا او مسلم المسلم اذا شتم الذمي يعزر ذكره تاتارخان وانما خص المسلم هنا بالذكر لمكان قوله يا
فاسق يا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي قال في المبسوط اذا قال يا لوطي لا حد عليه بالاتفاق
لانه نسبة الى نبي من انبياء الله تعالى فلا يكون هذا اللفظ صريحاً في القذف فاما اذا افصح بنسبته الى ذلك الفعل فعند ابي حنيفة

يعزر ولا يحد لانه نسبه الى فعل لا يلزمه الحد بذلك الفعل وعندهما يلزمه حد القذف لانه نسبه الى فعل يستوجب مباشرته الحد عندهما يا زنديق هو معرب زنده وزند اسم كتاب المجوسي كذا في المغرب بالحق يا ديوس هو الذي لا غيرة له ذكره الجوهري يا قرطبان هو الذي يرى مع امرأته او محرمه رجلا فيدعه خاليا بها يا شارب الخمر يا آكل الربوا يا ابن القحبة لا يقال القحبة في العرف الحقيقي من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة من تجاهر بها بالاجرة لانا نقول لذلك المعنى لم يجب الحد بذلك الحد فان الزنى بالاجرة يسقط الحد عنده خلافا يا ابن الفاجرة فان الفجور يكون بكل معصية انت مأوى اللصوص انت مأوى الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من الوطي الحرام وهو اعم من الزنا لا يقال في العرب لا يراد ذلك بل يراد ولد الزنا لانا نقول كثيرا ما يراد به الحرام من الحب فلهذا لا يجب الحد لا يا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه وابوه ليس كذا يا مواجر اي اجير يستعمل في غير وجه اهله لو في لكن معناه الحقيقي المتناهي لا يوجب بالزنى يابغا هذا اللفظ من شتم العوام يتفوهون به ولا يعرفون ما يقولون يا ناكس يا سخرة يا ضحكة بوزن الصورة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس وكذا السخرة ونحوه والضابط في هذا انه ان نسبه الى فعل اختياري يحرم في الشرع ويعد عارا في العرف يجب التعزير والا لا فخرج بالقيد الاول النسبة الى الامور الخلقية فلا يعزر في يا حمار ونحوه فان معناه الحقيقي غير مراد بل معناه المجازي كالبليد وهو امر خلقي وبالقيد الثاني النسبة الى ما لا يحرم في الشرع فلا يعزر في يا حجام ونحوه مما يعد عارا في العرف ولا يحرم في الشرع وبالقيد الثالث النسبة الى ما لا يعد عارا في العرف فلا يعزر في يا لاعب النرد ونحوه مما يحرم في الشرع وحكي الهندواني انه يعزر في زماننا في مثل قوله يا كلب يا خنزير لانه يراد الشتم في عرفنا وقال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه لا يعزر وقيل لو كان المنسوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يعد شينا في حقه ويلحقه الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر قال في النسفي هذا احسن ما قيل فيه ومن حد او عزر فمات فهدر دمه وقال الشافعي تجب الدية في بيت المال ولو عزر زوج عرسه لا

كتاب السرقة

السرقة هي لغة اخذ الشي من الغير على الخفية بحيلة وفي الشريعة ما يجب عليه اوصاف لم تقف عليها كذا في الحقائق ركنها الاخذ على سبيل الاستخفاء كذا في البدائع انما قال على سبيل الاستخفاء خفية لان الاخذ لا يوجد فيما اذا نقب الجدار ليلا واخذ المتاع بمكابرة فانه لم يأخذ خفية لكن سلك مسلك من يقصد الاخذ خفية ومحلها مال مملوك سيأتي في كتاب البيع ان بين المال والمملوك عموما وخصوصا من وجه متقوم قال في البدائع ومنها اي من الشرائط الراجعة الى المسروق ان يكون متقوما مطلقا فلا يقطع في سرقة الخمر من مسلم مسلما كان او ذميا لانه لا قيمة للخمر في حق المسلم وكذا الذمي اذا سرق من ذمي خمرا او خنزيرا لا يقطع لانه وان كان متقوما عندهم فليس بمتقوم عندنا ولم يكن متقوما على الاطلاق محرزا بلا شبهة بمكان كبيت

كبيت وصندوق او بحافظ كجالس في طريق او مسجد عند ماله قال في البدائع ومنها ان يكون محرزا مطلقا خاليا عن شبهة العدم مقصودا بالحرز وهو شرطها لكونه خارجا عنها محتاجا اليها ونصابها قدر عشرة دراهم مضروبة النصاب عندنا عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم وعند الشافعي في رواية ربع دينار وهو درهمان ونصف وفي رواية ثلاثة دراهم وهو مالك كذا في الحقائق وحكمها القطع فان سرق مكلف حرا او عبد قدر النصاب واقر بها مرة هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يقطع الا اذا اقر مرتين ويروى عنه انهما في مجلسين مختلفين لانه حد خالص حقا لله تعالى كحد الزنا فلا بد فيه من اقرارين حتى يقوم كل اقرار مقام شاهد واحد كما في الزنا ولهما ان الوصل كفى الاقرار مرة واحدة لعدم التهمة في الاقرار على نفسه وانما عدل عنه في حد الزنا بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه وذكر بشر رجوع ابي يوسف الى قولهما او شهد رجلان وسألهما الامام ما هي لانه مما يتوهم انه لا احتياج الا الاستخفاء كما في السرقة الكبرى وكيف هي ليعلم انه اخرجا وناوله الى من هو خارج ومتى هي ليعلم انها متقادمة اولا واين هي ليعلم انها في دار الاسلام او في دار الحرب وكم هي ليعلم انه كان نصابا ام لا وممن سرق ليعلم انه ذو رحم محرم اولا وبيناها قطع وان شارك جمع فيها واصاب كلا اي كل واحد منهم قدر النصاب قطعوا وان اخذ بعضهم وان كان المباشرة لبعضهم فقط وفيه خلاف لزفر قطع بالساج والقنا والابنوس والصندل والفصوص الخضراء يريد به الزمرد والياقوت والزبرجد والاناء والباب المتخذين من خشب وانما عد هذه الاشياء لانها من جنس الحجر والخشب المباحين في الاصل فيتوهم ان لا قطع فيهما وان المراد بالباب غير المركب وانما اطلقه اعتمادا على ما سيأتي في حكم المركب على خلاف هذا وفي الهداية انما يجب القطع في غير المركب اذا كان ثمينا لا يسقط على واحد حمله لانه لا يوجد مباحا في دار لا بخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش باصل الخلقة اما بقوائمه او بجناحيه والسمك ليس منه وزرنيخ ومغرة هي الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر عطف على ما يفسد لا على لبن لان المراد منه ما يبقى مثل الجوز واللوز عما لا يفسد سريعا وبطيخ وقال الشافعي يقطع في كل شي الا الماء والتراب والطين والسرقين وهو رواية عن ابي يوسف كذا في النسفي ولنا قول عائشة رضي الله عنها كانت اليد لا يقطع على عهد رسول الله في شي تافه اي الحقير وقوله عليه السلام لا قطع في الطير وقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا في كثر وزرع لم يحصد لعدم الحرز ولا في اشربة مطربة والات لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونرد لان من اخذها يتأول الاراقة والكسر وباب مسجد سواء كان باب مسجد او غيره لانه حرز لا محرز خلافا للشافعي ومصحف لان يتأول القراءة او النظر فيه خلافا للشافعي وصبي حر لانه ليس بمال ولو بحليتي لان الحلية تبع وعن ابي يوسف انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا وعبد

لانه غصب او خداع ودفتر لان المقصود ما فيه وذلك ليس بمال الا الصغير الا اذا كان يعبر عن نفسه لانه والكبير
سواء في اعتبار يده وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم ودفتر الحساب لان فيه لا يقصد بالاخذ
فكان المقصود هو الكواغد ولا في كلب وفهد وخيانة وخلس ونهب ونبش خلافا لابي يوسف والشافعي
في الاخير ومغنم ومال عامة كمال بيت المال ومال فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا اي كان له على الغريم دراهم
سواء كانت حالة او مؤجلة فسرق مثلها ولو بزيادة لا عقدا حقه بصيرة شريكا فيما فيه وهو بحاله اي لا قطع بسرقة
عين قطع فيها مرة ثم وصلت الى مالكها وهي لم تتغير عن حالها والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الشافعي
لقوله عم فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف ان شاء الله تعالى وبالرد
الى المالك ان عاد حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك وقيام الموجب وهو القطع فيه واما الجواب
عن الحديث فقوله قد طعن فيه الطحاوي والكرخي وعلى تقدير صحته محمول على السياسة بدليل انه قال في المرة الخامسة
فان عاد فاقتلوه واما الجواب بان المعنى ان عاد الى السرقة لا الى المسروق لا ينفع لان العود الى السرقة متحقق في
محل النزاع وان تغيرت فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا ان سرق من ذي رحم محرم منه سواء كان القرابة
ولادا او غيرها للشبهة في الحرز وللشافعي خلاف في الثاني بخلاف ماله اي مال ذي رحم محرم من بيت غيره اي بيت
الاجنبي لوجود الحرز بلا شبهة ومال مرضعة المرضع التي شانها ان ترضع وان لم تباشر الارضاع في حال وصفها
والمرضعة التي هي في حال الارضاع ملتقمة ثديها الصبي كذا في الكشاف فمن قال بهما مرضعة لم يصب
من بيتها او من بيت غيرها خلافا لابي يوسف في رواية عنه لانه يدخلها من غير استيذان وحشمة بخلاف الاخت
من الرضاع لانعدام هذا المعنى فيها وجه الظاهر انه لا قرابة والمحرمية بدونها لا تحرم كما اذا ثبت بالزنا والتقبيل
عن شهوة ولا من زوج وعرس ولو من حرز خاص له انما قال هذا تنصيصا للرد على الشافعي فان له خلافا فيه
لا من سيده وعرسه وسيدته ولا من مكاتبه وختنه وصهره وبيت اذن في دخوله يدخل فيه الحمام فلا حاجة الى
ذكره وعدم القطع فيه لاختلاف الحرز الا اذا سرق منه ليلا لانه بني لاحراز الاموال والاذن مختص بالنهار
اعلم ان الحرز بالحافظ لا اعتبار له عند وجود الحرز بالمكان فاذا سرق في الحمام شيء وله حافظ فلا قطع لان الحمام
حرز غلبته اختل بالاذن بالدخول فلا اعتبار بالحافظ فيه بخلاف الحافظ في المسجد فان المسجد ليس بحرز فاعتبر
الحافظ او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار ونقب بيتا فادخل يده فيه فاخذ شيئا وعن ابي يوسف انه يقطع كما
اذا ادخل في صندوق الصيرفي واخرج القطع ولنا ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال وهو في الدخول وقد امكن
الاعتبار والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان المتمكن فيه ادخال اليد دون الدخول او دخل

علي فادخل وناول اي اخذ شيئا وناوله من هو خارج وعن ابي يوسف ان اخرج الداخل يده وناولها
فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل فعليهما القطع او طر صرة لم يقل صرة
لان الظاهر منه ان يكون هنا وعاء لغير الكم وذلك غير لازم وعبارة الذخيرة وهي هذه كان في كمه دراهم
مصرورة يوافق ما ذكره خارجة من كم غيره وان ادخل يده في الكم فطر قطع وذلك ان كل حرز عكس الدخول فيه
فهتكه بدخوله وما لا فبادخال اليد فيه والاخذ منه والكم ههنا حرز للدراهم فمتى ادخل يده فيه واخذه فقد
هتك الحرز فيوجب القطع والا فلا وانما في حل الرباط فبالعكس لانه اذا حل الرباط من داخل بقيت الدراهم خارجه
فحصل الاخذ من غير حرز وان حل خارج بقيت الدراهم داخل الكم فحصل الاخذ من الحرز فيجب القطع وعن ابي يوسف
انه يقطع في الاحوال كلها لانه محرز بالكم او بصاحبه قلنا الحرز الكم لانه يعتمده وانما قصده قطع المسافة او
الاستراحة فاشبه الجوالق او سرق جملا من قطار او حملة لان القائد والسائق والراكب يقصدون قطع المسافة
ونقل الامتعة دون الحفظ وقطع اي سارق الحمل والحمل ان كان حافظا ولو نائما عليه لم يقل ان حفظه ربه لان
الشرط ان يكون هنا حافظ ولا يلزم ان يكون ربه او شق الحمل واخذ منه شيئا لان الجوالق في مثل هذا حرز او ادخل
يده في صندوق غيره او كمه او جيبه او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها لان كل مقصورة باعتبار ساكنها
حرز على حدة او سرق من مقصورة من لصوص ساكنها ما ذكر او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذه وقال زفر
لا قطع فيه لان الالقاء غير موجب للقطع كالوخرج ولو باخذ وهم ان الرمي حيلة يعتاده السراق ولم يعترض عليه
يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا واذا خرج ولم ياخذ فهو مضيع لا سارق وعند الشافعي يقطع سواء اخذه
او تركه في الطريق او حمله على حمار فساقه واخرجه لان سير الحمار يضاف اليه بسوقه ولهذا يضمن السائق ما اتلفه
الدابة ولو لم يسقه وخرج بنفسه لا يقطع وفي قوله فساقه اشارة اليه **فصل** يقطع يمين السارق
من زنده ويحسم ثم رجله اليسرى ان عاد وان عاد ثالثا لا وعند الشافعي يقطع في الثالث يده اليسرى وفي الرابع
رجله اليمنى لقوله عم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا الاجماع ذكره صاحب الهداية
وقد مر الجواب عن الحديث ولو كان صحيحا مؤولا لما انعقد الاجماع على خلافه وسيجيء في باب هذا الاستحسان
وتقريره ايضا ما ذكره بعض المشايخ وان يده اليسرى او ابهامها او اصبعيها سوى الابهام لو قطعت اليمنى وفوت
وقوة البطش فائتة في اليسرى بل من تفويت جنس المنفعة وهو في الحقيقة اهلاك او رجله اليمنى مقطوعة او
شلاء لانه اذا لم يكن للانسان يد ورجل من طرف واحد وهو لا يقدر على المشي اصلا بخلاف ما اذا كان من
طرفين فانه يضع العصا تحت ابطه او يرده الى مالكه ولئن لم يسرق منه او الى المسروق منه وان لم يكن مالكه

قبل الخصومة وعند ابي يوسف ان يقطع اعتبارا للعادة بعد الخصومة وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور
السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة او ملكه ليعلم للطرح الهبة مع القبض
بهبة او بيع او نقصت قيمته اي من حيث السعر لا من جهة تغير العين ذكره في الذخيرة من النصاب قبل القطع قال
زفر والشافعي يقطع فيهما او سرق وادعى ملكه فيه خلاف للشافعي او لحد السارقين وان لم يبرهن او لم يطالب
من له حق الطلب لان الخصومة شرط لظهور السرقة او غاب قبل الاستيفاء لان الامضاء من القضاء في باب الحدود وان
اقر هو بها فيه خلاف الشافعي فانه قطع بعينه في الصورة المذكورة لانه لما كان الدعوى شرطا لابد من المطالبة
ولو سرقا وغاب احدهما فشهدا على سرقتهما قطع الآخر وقطع بخصومة ذي يد حافظة كمودع وغاصب و
صاحب ربوا اي باع دينارا بدينارين وقبضهما فسرقا من يده وقال زفر والشافعي لا يقطع الا بخصومة
المالك ومستعير ومستاجر ومضارب ومستبضع وقابض على سوم الشراء ومرتهن ووصي وولي ومتولي
الوقف وبخصومة المالك من سرق منهم اعلم ان الدعوى شرط لظهور السرقة ويقطع اليد وان كان من حقوق
الله تعالى لانه لا شك لان المسروق منه اعرف بحقيقة الحال من الشاهد وكذا من السارق المقر اذ يمكن ان
يكون ملكا للسارق بطريق او ملكا للارث لذي رحم محرم وهو غير عالم به ففي ترك المسروق منه الدعوى وكذا
في غيبته مظنة عدم وجوب القطع قيل انما غيبة المرتهنة ولو كان فيها توهم انها لو كانت حاضرة ادعت امرا يسقط
الحد ويرد عليه انه يشكل بسقوط الحد عند دعواها النكاح لقيام التهمة ايضا انه قوله لانها راضية محل
لا من سرق عطف على الضمير المستكن في قوله وقطع من سارق قطع لسقوط عصمته وقطع عبد اقر بسرقة ورد الى
المسروق ان كان قائما الى مالكه هذه المسئلة على وجوه لانه لا يخلو اما ان يكون العبد ماذونا او محجورا والمال قائم
في يده او هالك والمولى مصدق او مكذب فان كان ماذونا يصح اقراره في حق القطع ليده ويرد المال على المسروق منه
وان كان قائما لا ضمان عليه صدقه مولاه او كذبه وان كان محجورا والمال هالك يقطع ولم يضمن كذبه مولاه او صدقه
يقطع عندهم ويرد المال على المسروق منه وان كذبه وقال المالي قال ابو حنيفة يقطع يده والمال للمسروق منه وقال
ابو يوسف والشافعي يقطع يده والمال للمولى وقال محمد لا يقطع والمال للمولى ويضمن العبد بعد العتق وقال زفر
لا يصح اقراره في حق القطع ماذونا او محجورا بل يصح اقراره بالمال ان كان ماذونا وان كان محجورا لا يصح اقراره بالمال ايضا
وما قطع به لم يضمن رده والا لا يضمن وان اتلف هذا رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو المشهور وفي رواية الحسن عنه
لا يجب الضمان في الاستهلاك وقال الشافعي يضمن فيهما لانهما حقان قد اختلف سبباهما فلا يتمنعان فالقطع حق
الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك

مملوك في الحرم ولنا قوله عم لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه
يملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه اخذ ملكه فينتفي القطع وما يؤدي الى انتفائه
فهو المنتفي واما ما قيل انه في حال السرقة صار المال معصوما حقا للشرع فلم يبق معصوما لحق العبد فلا يجب الضمان
فيشكل بوجوب الضمان في استهلاك صيد مملوك في الحرم ولا يضمن شيئا من سرق مرات فقطع بكلها او بعضها
هذا عنده وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها والخلاف فيما اذا حضر احدهم وادعى السرقة واما اذا حضروا
جميعا وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق ولا قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة ولو عمدا وقالا لا شيء
عليه في الخطاء ويضمن في العمد وقال زفر يضمن فيهما وهو القياس وقطع من شق ما سرق في الدار ثم اخرجه وعن ابي
يوسف انه لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة كلها فيملك المضمون وهنا ان
الاخذ وقع سببا للضمان لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد مثله
لا يورث الشبهة لا من سرق شاة فذبحها خارج لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن جعل ما سرق دراهم
او دنانير قطع لو ساوي النصاب وقت الاخذ وانما لم يذكر هذا القيد لانه مفروغ عنه وردت هذا عنده
فالا ردها لا يجب ردها لان هذه صنعة متقومة عندهما خلافا له ولو احمر فقطع لا ترد لان الصبغ قائم
صورة ومعنى وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى ولا ضمان لانه لا يجامع القطع وقال محمد يؤخذ منه
ويعطى ما زاد الصبغ فيه وان اسود رد هذا عند ابي حنيفة لان السواد نقصان عنده وكذا عند محمد كما
في الحمرة فان الصبغ لا يقطع حق المالك عنده واما عند ابي يوسف فلا يرد لان السواد زيادة كالحمرة **باب**
قطع الطريق من قصد معصوما على معصوم اي حال كون القاصد والمقصود عليه مسلما او ذميا فاخذ قبل اخذ
شيء وقتل حبس حتى يتوب ويظهر فيه سيماء الصالحين فان قلت لا يخفى بعضه قطع الطريق لم يخف المارة قلت
نعم وقد ضمن الاشارة اليه بقوله على معصوم وان اخذ مالا ونصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف
وان قتل بلا اخذ قتل حدا اي هذا القتل حد لا قصاص فلا يعفوه ولي تفريع على كونه القتل حدا ثم قتل
او صلب وان شاء قتل او صلب حيا من غير قطع ويبعج برمح حتى يموت البعج شق البطن ويترك ثلثة ايام ما اخذ
تلف لا يضمن اي اذا قطع القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وهذه حجة وان
جرح فقط او قتل عمدا فتاب اي تاب قبل ان يؤخذ او كان منهم غير مكلف وعند ابي يوسف لو باشر المكلفون يحد
الباقون او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا في مصر وفيه خلاف
الشافعي وعند ابي يوسف انهم قصدوا في المصر بالسلاح يجري عليهم احكام قطاع الطريق وان قصدوا بالحجر او

او الخشب فان كانوا خارج المصر فكذلك الحكم ولو كانوا بقرب منه او في المصر فان كان بالليل فكذلك ايضا وان
كان بالنهار لا يجري عليهم احكام قطاع الطريق واستحسن المشايخ هذه الرواية وبه يفتى كذا في التبيين او
بين مصرين اذا كانا قريبين بحيث يلحق الغوث غالبا كالكوفة والحيرة ففيه خلاف الشافعي فلا حد لو الولي
قوده او ارشه وعفوه لا يجب الحد في الصورة المذكورة بل ان كان القتل عمدا فللولي القود والعفو اي يخير بينهما
وان كان غير عمد فله الدية او العفو وفي الخنق دية الخنق من قبيل القتل بالمثقل وفيه القصاص عند ابي حنيفة
ومن فعله غير مرة قتل به يعني سياسة ومن السياسة ما حكي عن الفقيه ابي بكر الاعمش ان المدعى عليه السرقة اذا
انكر فللامام ان يعمل فيه باكبر رأيه فان غلب على ظنه انه سارق ولن المال المسروق عنده عاقبه كذا في التبيين

كتاب

الجهاد هو في الشرع بذل الوسع في القتال في سبيل الله تعالى مباشرة او معاونة
بالمال او بالرأي او بتكثير السواد او غير ذلك هو فرض كفاية بدءا اي يفرض علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم
يقاتلونا وبين معنى كونه على الكفاية بقوله ان قام به بعض سقط عن الباقين يعني انه يفرض على جميع من هو من
اهل الجهاد لكن اذا قام به البعض بان يحصل الكفاية بهم يسقط عن الباقين فان لم يحصل الكفاية لا يسقط ذكر
في البدائع فاياك ان تتوهم ان فرض الجهاد يسقط عن المسلمين في ديارنا باقامته من دار الهند او الترك اذا لا يحصل
الكفاية بذلك وهو شرط السقوط عن الباقين وان تركوا اثموا اي المكلفون به واثمهم على تقدير تركه مطلقا
لانه لهم خاصة حتى لو قام به غيرهم من العبيد والنساء سقط الاثم عنهم ولذلك قال تركوا اثموا ولم يقل ان تركوا
اثموا الا على صبي وعبد وامرأة واعمى ومقعد واقطع وفرض عين ان هجم العدو على بلد من بلاد الاسلام او ناحية
من نواحيه قال في المغرب الهجوم الاتيان بغتة والدخول من غير استئذان فتخرج المرأة والعبد بلا اذن لان المقصود
لا يحصل الا باقامة الكل فيفرض على الكل وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فروض الاعيان قال في الذخيرة اذا جاء
النفير انما يصير فرضا عينا على من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد فاما من وراءهم يبعد من العدو
فان كان الذين هم بقرب العدو عاجزين عن مقاومة العدو او قادرين الا انهم لا يجاهدون لكسل بهم او
تهاون افترض على من يليهم فرض عين ثم من يليهم كذلك حتى يفترض على هذا التدريج على المسلمين كلهم شرقا وغربا
على هذا التفصيل صلوة الجنازة والتجهيز وكره الجعل مع فيء وبدونه لا الجعل ما يجعل للعامل على عمله والمراد ان
يضرب الامام الجعل على الناس للذين يخرجون للجهاد وانما كره لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال
معد لنوائب المسلمين وهذا من جملتها ولو حوصروا اي الكفار دعوا الى الاسلام فان ابوا فالى الجزية هذا في
حق من يقبل منه الجزية وسيأتي بيان انه من هم فان قبلوا فلهم ما لنا من الانصاف وعليهم ما علينا من الانتصا
ف ولو انعقد كتاب السير لبيان هذا النوع من الاحكام كفى قرينة له ولا يقاتل من لم يبلغه الدعوة وندبت
اي الدعوة الجديدة لمن بلغته فان ابوا اي عما دعوا اليه حوربوا بمنجنيق وتحريق وتغريق ورمي ولو تترسوا
بمسلم بنيتهم لا بنيته وقطع شجر وافساد زرع بلا غدر ولا مثلة الغدر الخيانة ونقض العهد لا مطلقا بل اذا
لم يكن بطريق النبذ لان نقضه بذلك الطريق مشروع ومسنون والخدعة التي اشير الى جوازها في قوله عليه السلام الحرب
خدعة ما لم يتضمن النقض فلا اختصاص بجوازها بزمان قيام الحرب والمثلة اسم ما مثل به اي نكل به معناه
جعله نكالا وعبرة لغيره مثل قطع الاعضاء وتسويد الوجه ومثلة العرنيين نسخت بقوله عليه السلام لا تغلوا ولا
تغدروا ولا تمثلوا قال في الاختيار والمثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا بأس بها قبله لانه ابلغ في كبتهم و
امرأتهم وقتل غير مكلف وشيخ فان قال في الذخيرة هذا الجواب في الشيخ الكبير الفاني الذي لا يقدر على القتال ولا
على الصياح ولا على الاحبال ولا من اهل الرأي والتدبير اما اذا كان يقدر على ذلك يقتل لانه يقاتل بحاربه
وبصياحه يحرض على القتال وبالاحبال يكثر المحاربة واعمى ومقعد خلافا للشافعي في الشيخ والاعمى و
المقعد وامرأة الا ملكة ذكر في الكافي ان الصبي ايضا يقتل اذا كان ملكا او مقاتلا او سهم او معينا بالمال و
الرأي والاحبال واب كافر بدءا اي لا يقتل الابن اباه الكافر ابتداء وانما قال ابتداء لانه اذا قصد الاب
قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله يجوز له قتله فيقتله بالنصب اي لان يقتله غيره فالفعل المضارع منصوب
بان مقدرة بعد الفاء اذا كان ما قبلها سببا لما بعدها بعد عدة اشياء منها النفي فينبغي للابن عن قتل ابيه
على وجه يتضمن السببية لقتل غيره اباه بان يتعلق ويلجئه الى ان يجيء الغير فيقتله اشار الى هذا في عبارة الهداية
القائلة فان ادركه امتنع عليه حتى يقتله غيره حيث قال عليه دون عنه واخراج مصحف وامرأة الا
في جيش يؤمن عليه وصولحوا ان خير ولو بينهم مال ان لنا به حاجة وينبذ ان هو انفع فقوتلوا لفظ كان
مضمر في المواضع الثلثة والنبذ القاء الخبر اليهم بنقض العهد وقيل نبذا اي فقاتلوا قبل نبذ لو خانوا لم يقل بدءا
لعدم الحاجة اليه فان خيانتهم لا يتحقق بدونه وصولح المرتد يعني القادر على المحاربة المجتمع من الاخذ على
ما دل عليه عبارة المصالحة بلا مال الا لانه يكون جزية لانه بعد الترك يساحتهم يكون غنيمة بل لان اخذ المال منهم
تقرير على الارتداد وذلك لا يجوز ولا يرد ان اخذ لانه مال غير معصوم ولا يباع سلاح وخيل وحديد منهم
ولو بعد صلح اي لا يفعل ذلك لانه مكروه لانه لا ينبغي ان يفعل ذلك لانه غير مستحب كما يفهم من الهداية وصح امان
امان الحر والحرة فان شر ابند واذب اي المباشر لذلك الصلح ولغى امان الذمي ومسلم في دارهم اسيرا كان او تاجرا
او من اسلم ثمة ولم يهاجر ومجنون وصبي وعبد الا ماذون وبه قال في الاختيار وعامة المشايخ على انه لا يصح صلح

صبي اذ ون لان المصلحة الخفية حقيقة لا يهتدي اليها الا من له كثرة تجربة وممارسة وذلك بعد
البلوغ **باب** المغنم وقسمته قسم الامام بين الجيش ما فتح عنوة او اقر اهلها عليه بجزية
وخراج عطف على قوله قسم الامام ثم عطف على احدهما قوله وقتل الاسارى ان لم يسلموا او استرقهم او تركهم احرارا
ذمة لنا اي ليكونوا اهل ذمة لنا هذا اذا لم يكونوا من مشركي العرب والمرتدين وانما لم يتعرض لهذا البيان ههنا
اعتمادا على ما ياتي في موضعه وحرم منهم وفداؤهم المن ان يطلقهم مجانا سواء كان الاطلاق بعد اسلامهم او
قبله اشير الى ذلك في التعليل الذي ذكر في الهداية وقال الشافعي يجوز المن والفداء ان يطلقهم باخذ المال او
اسير في مقابلتهم قال في الهداية ولا يفادى باسارى عند ابي حنيفة وقالا يفادى بهم اسارى المسلمين وهو
قول الشافعي واما الفداء بمال باخذه منهم لا يجوز في المشهور من المذهب وفي السير الكبير انه لا باس به اذا
كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر وهذا البيان منه ظاهر في عدم الفرق بين ان يكون ذلك قبل وضع
الحرب اوزارها او بعده ثم انه علم من نفي المن والفداء نفي ردهم الى دارهم بطريق الدلالة فلا حاجة الى ذكره
ولذلك تركه وعقر دابة شق نقلها وذبحت وحرقت وقال الشافعي تترك وقسمة مغنم ثمة خلافا للشافعي الا
ايداعا ان لم يكن للامام حمولة يحمل عليها الغنائم فيردها بيننا ويقسم والرد ومدد لحقهم ثمة شاركهم فيه اي في المغنم
خلافا للشافعي بعد انقضاء القتال لا سوقي لم يقاتل ولا من مات ثمة لانه بالاحراز يصير ملكا لنا وعند الشافعي
باستقرار الهزيمة الكافر يصير ملكا لنا حتى لو مات بعد ذلك يورث نصيبه عنده ويورث نصيب من مات هنا وحل
لنا ثمة طعام وعلف وحطب ودهن شرط الحاجة في السير الصغير حتى لو كان بلا حاجة يكره ولم يشترطها في السير
الكبير وبه اخذ المص واما السلاح والدواب فالحاجة شرط فيهما بلا خلاف ولذلك قال وسلاح به حاجة بلا
قسمة لا بعد الخروج منها ولا بيعها اي لا يجوز للغانمين بيعها ذكره في المبسوط ونحوها ورد الفضل الى المغنم ومن
اسلم ثمة احرز نفسه انما قال احرز ولم يقل عصم لان من اسلم في دار الحرب ولم يخرج الى دار الاسلام لا يكون معصوما
عند ابي حنيفة ويكون محرزا صرح بذلك في الهداية وطفله لانه صار مسلما تبعا وماله معه او وديعة مع
مسلم كان او ذمي انما قال محرزا دون معصوما ليتناول المسلم ثمة لا ولده الكبير وعرسه وحملها خلافا للشافعي في
الاخير وعقاره وقال الشافعي هو له لانه في يده فصار كالمنقول ولنا ان العقار في يد اهل الدار وسلطانها
اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة وعبده مقاتلا وماله مع حربي بغصب وما كان غصبا في يد
او ذمي فهو في عنده خلافا لهما ولمحمد على اختلاف الروايتين او وديعة بعبر وقت المجاوزة اي العبرة في استحقاق
سهم الفارس للفرس وقت الانفصال من دار الاسلام الى دار الحرب وهو المعنى من المجاوزة اي مجاوزة الدرب

وهو الباب الواسع لغة وبالفارسية دروازه واريد به مدخل دار الحرب وعند الشافعي وقت القتال
فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس هذا عندنا وعنده له
للفارس ثلثة اسهم وهو قول الشافعي ومن دخل راجلا فملك فرسا فله سهم راجل وجواب الشافعي على عكسه ولا
سهم الا لفرس اي واحد فلا سهم للبغل والابل وعند ابي يوسف يسهم لفرسين ولا لمملوك لم يقل لعبد لعدم شموله
المكاتب على ما افصح عنه صاحب الهداية والمكاتب بمنزلة العبد وصبي وامراة وذمي ورضخ لهم الرضخ اعطاء القليل
والمراد هنا القليل من سهم الغنيمة ثم المملوك انما يرضخ له اذا قاتل والمراة انما يرضخ لها اذا كانت تداوي الجرحى
وتقوم على المرضى والذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل الطريق والخمس للمساكين واليتيم وابن السبيل وقدم فقراء ذوي
القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكر ما يعني في الخمس المترك وسهم النبي عم سقط بموته كالصفي وعند الشافعي يقسم
على خمسة اسهم سهم الرسول عم وهو للخليفة وعندنا سقط بموته عم كما سقط الصفي فانه كان للنبي عم ان يصطفي
لنفسه شيئا من الغنيمة وسهم ذوي القربى لهم اي للنبي هاشم وبني المطلب يستوي فيه فقرهم وغنيهم ويقسم بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين له قوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الفقير والغني ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين
قسموه على ثلثة على نحو ما قلناه وكفى بهم قدوة وقال عم يا معشر بني هاشم ان الله كره لكم غسالة الناس واوساخهم
وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة والعوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي عم
اعطاهم للنصرة الا ترى انه عم علل فقال انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه
وبهذا تبين ان المراد بالنص قرب النصرة لا قرب القرابة فلم يبق بعد موته عم فلا يستحقون بعده الا بالفقر
هذا قول الكرخي وقال الطحاوي فقيرهم ايضا محروم وجه الاول وقيل هو الاصح ما روي ان عمر رض اعطى الفقراء
منهم والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء اما فقراؤهم فيدخلون في الاصناف الثلثة ومن دخل دارهم فاغار
خمس الا من لا منعة له ولا اذن لان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي ما يؤخذ من الكفار قهرا وهذا بالمنعة فان لم
يكن منعة لكن وجد اذن الامام فهو في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته بالامداد فصار كالمنعة وللامام
ان ينفل وقت القتال حثا فيقول من قتل قتيلا سماه قتيلا لقربه من القتل فله سلبه التنفيل اعطاء شيء زائد
على سهم الغنيمة والتركيب يدل على الزيادة او سرية بان قطعة من الجيش جعلت لكم الربع مثلا بعد الخمس اي
بعد ما رفع الخمس جعلت لكم ربع الباقي او ثلثه او نحو ذلك لا بعد الاحراز الاحراز ههنا اي بدار الاسلام اذ
ح يصير ملكا للغانمين الا من الخمس وسلبه ما معه حتى مركبه وما عليه السلب كل ما ثبت بد القاتل عليه مما هو
عدة للقاتل او زينة للقاتل كثيابه وسلاحه وفرسه وكذا خاتمه وسواره ومنطقته في الصحيح كذا

في الحقايق وهو المكمل الذي لم ينفل خلافا للشافعي فان السلب عنده للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له الغنيمة وقد
قتله مقبلا بين الصفين على وجه المبارزة له قوله عم من قتل قتيلا فله سلبه ونحن نحمل هذا على التنفيل لا على وضع الشرع
لما قال عليه السلام لحبيب بن سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك **باب** استيلاء
الكفار اذا غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم او سبى بعضهم بعضا واخذوا مالهم ملكوه شرط الاحراز بالدار مخصوص
بالمسئلة الاولى على ما افصح عنه صاحب الهداية ولذلك قدمها وقال الشافعي لا يملك الكفار مالنا بالاستيلاء
لان النهي عن الافعال الحسية يوجب القبح لعينه لا يفيد حكما شرعا وهو الملك قلنا ان الاستيلاء على الاموال ليس منهيا لذاته
بل بواسطة العصمة في المحل والعصمة انما تثبت في حقنا لا في حق اهل الحرب لانها بالخطاب ولا ثبوت له في حقهم
لانقطاع ولاية التبليغ والالزام فكان استيلاء ورد على هذا المال واستيلاء ورد على الصيد سواء ولو سلم ان العصمة
ثابتة في حق الجميع الا انها انتهت بانتهاء سببها وهو الاحراز فانه باليد او بالدار وقد انتهى كلاهما باحرازهم بدار
الحرب واذا انتهت العصمة سقط النهي فلم يبق الاستيلاء محظورا فصلح ان يكون سببا للملك بخلاف احرارنا لان
العصمة في الاحرار فان بالحرية المتأكدة بالاسلام ولم تنته بالاحراز الموجود منهم وبعيرنا ند اليهم فاخذوه لتحقق
الاستيلاء اذ لا يد للعجماء لا احرارنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا وعبدنا ابقا اي في دار الحرب انما قال هذا لانهم
لو اخذوه في دار الاسلام واحرزوه بدار الحرب يملكونه اجماعا ابقا ولن اخذوه خلافا لهما فيما اخذوه ولهما
ان عصمته كانت لحق المولى وقد زالت فصار مباحا وقع في ايديهم وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من
دارنا لان سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على
نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك فلو ابق عبد بمتاع فاخذهما الكفار فشراهما منهم رجل اخذ العبد مجانا
وغيره بالثمن لما مر انهم لا يملكون العبد الابق ويملكون متاعنا وقالا يأخذ العبد ايضا بالثمن وملك بالغلبة حرهم
وما هو ملكهم ومن وجد منا ماله في يد الغانمين او في يد غيرهم من مصارف الخمس او في يد تاجر منهم ولا حاجة
الى ان يقال بعد ما غلبنا عليهم لان الوجدان في يد المذكورين لا يكون الا بعد ذلك وانما ترك ابتداء الوجدان
عادة اعتمادا على انفهامه من قوله اخذه بلا شيء ان لم يقسم اي بين ارباب الحقوق وبالقيمة ان قسم وبالثمن ان اشتراه
تاجر به وبقيمة العرض ان اشتراه به وبقيمته ان ذهب له واسر عبد فبيع ثم كذا اي اسر منه ايضا فبيع مرة ثانية
فللمشتري الاول اخذه من الثاني بثمنه ثم السيد اخذه منه بالثمنين وقبل اخذ الاول لا لئلا يضيع الثمن الذي
اعطاه ولا يحط بارش عينه اي عين العبد المأسور شيئا ان فقئت عينه في يد التاجر فاخذ ارشه فالمالك
القديم ياخذ بكل الثمن ان شاء ولا يحط من الثمن شيئا بازاء ما اخذ من الارش وعتق عبد مسلم شراه مستأمن

من هنا وادخله دارهم هذا عنده وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد
انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدا وله ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين
الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له كما يقام مضي ثلث الحيض مقام التفريق فيما اسلم احد الزوجين
في دار الحرب كعبد لهم اسلم ثمه فجاءنا او ظهرنا عليهم انما قال فجاءنا **باب**
المستأمن هو يشمل مسلما دخل دار الحرب بامان وكافرا دخل دار الاسلام بامان لا يتعرض تاجرنا ثمه لدمهم
وما لهم الا اذا اخذ ملكهم ماله او حبسه او غيره بعلمه ولم ينهه عنه وما اخرجه اي بطريق التعرض ملكه
ملكا حراما لانه ظفر بمال مباح وانما كان حراما للغدر فيتصدق به وان اداناه حربي دينه وادانه هو
دينه اقرضه كذا في المغرب او دان الحربيا او غصب احدهما من الاخر وجاءا هنا لم يقض بشيء لانه
لا ولاية لنا على المستأمن اذ لا وجد له على اطلاقه قبل الامان ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما
فيما يستقبل في حق حكم يباشره في دارنا وقال ابو يوسف يقضى بالدين على المسلم دون الغصب لانه التزم
احكام الاسلام حيث كان واجيب عنه بانه لما امتنع في حق المستأمن امتنع في حق المسلم ايضا تحقيقا
للتسوية بينهما وكذا لو فعل ذلك حربيان وجاءا مستأمنين لما ذكر وان جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين
لوقوع المداينة بتراضيهما والتزامهما الاحكام بالاسلام لا الغصب لان الغاصب ملكه ولن قتل مسلم مستأمنا
مثله عمدا او خطاء ودى من ماله وكفر للخطاء دون العمد لانها لا تجب للعمد عندنا اما الكفارة والدية
في الخطاء فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى واما يجب في ماله لان
العاقلة لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وانما يجب في ماله لان
العواقل لا تعقل العمد والقصاص قد سقط للشبهة فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم فينبغي ان يكون
ذكر من ماله وفي الاسيرين كفر فقط في الخطاء هذا عنده وقالا يجب الدية في العمد والخطاء من ماله لان العصمة
لا تبطل بالاسر كما لا تبطل بالدخول في دارهم بالامان وله ان الاسير صار تبعا لهم بالقهر فلا يجب بقتله دية
كاصله وهو الحربي بخلاف المستأمن فانه ليس بمقهور ودليل وجوب الكفارة مامر من نص الكتاب ولا يمكن
حربي هنا سنة ويقال له ان اقمت هنا سنة او شهرا يعني للامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين
نضع عليك الجزية فان رجع قبل ذلك الجزاء الشرط محذوف اي فيها ونحوه والا اي وان لم يرجع قبل المدة المضروبة فهو
ذمي لا يترك ان يرجع كما لو اشترى ارضا اي ارض خراج ووضع عليها خراجها لانه لما التزم الخراج التزم المقام في دارنا
وانما قال ووضع عليها خراجها لا بمجرد الشراء لا يصير ذميا لانه ربما يشتريها للتجارة وعليه جزية سنة مستقبلة

من وقت وضع الخراج او بحث حربية ذمياً هنا لانها التزمت المقام تبعاً للزوج وفي عكسه لا اذ عكن ان يطلق
فيرجع بخلاف الاول ولو رجع المستامن الي داره حل دمه فان اسر او ظهر عليهم فقتل سقط دين كان له
على معصوم اي مسلم او ذمي وفي اي صار فيأه وديعة له عنده اي عند معصوم في دارنا ولو مات
او قتل بلا غلبة عليهم فهما اي الدين والوديعة لورثته لان الامان باق في حق ماله ما لم يقتل بغلبة اتاه اذا
قتل بها يصير له غنيمة حربي هنا له ثمة عرس واولاد وودعه مع معصوم وغيره فاسلم ثم ظهر عليهم فكله في
اما العرس والاولاد الكبار فلعدم التبعية واما غير ذلك فلانه ليس في يده فاسلامه لا يوجب عصمته والفي اسم
للمال المصاب من الكفار بغير قتال ولو اسلم ثمة فجاء وظهر على الدار فطفله حر مسلم ووديعته مع معصوم له
اي للحربي الذي اسلم وغيره في ومن اسلم ثمة وله ورثته اي ورثته مسلمون هنالك فقتله مسلم فلا وفي عليه الا
كفارة الخطاء اي ان كان القتل عمداً فلا يجب شيء وان كان خطاءً لا يجب الا الكفارة وعند الشافعي يجب
القصاص في العمد والدية في الخطاء واخذ الامام دية المسلم لا ولي له ومستامن اسلم هنا عاقلة فالدية
خطاء يتعلق بالصورتين لا بالثانية فقط فقتل واخذ الدية يعني بطريق الصلح في عمد ولا يعفو لان
الحق للعامة وولاية نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم

باب

الوظائف

ارض العرب هو ما بين العذيب الي اقصى حجر باليمن بمهرة الي حد الشام وما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم
بين جيشنا والبصرة عشرية والسواد هو ما بين العذيب الي عقبة حلوان ومن الثعلبة ويقال من العلث
الي عبادان وما فتح عنوة اي غلبة بذكر تقرير اهله عليه لانه ليس بشرط في كونها خراجية وانما الشرط عدم قسمتها
بين الغانمين صرح بذلك في شرح الطحاوي ومكة مخصوص من الحكم المذكور او صالحهم خراجية بالاجماع وموات
احيي يعتبر بقربه هذا عند ابي يوسف وعند محمد يعتبر بماء احيي وخراج وضعه عمر رض على السواد لكل جريب
يبلغه الماء صاع من بر او شعير ودرهم ولجريب الرطبة خمسة ولجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها ولما سواه
كزعفران وبستان هو كل ارض يحوطها حائط وفيها نخل متفرقة واشجار ما يطيق والجريب ستون
ذراعاً في ستين ذراعاً وفي كتب الفقه ذراع الكرباس سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات
واصبع قائم وعند الحساب الذراع اربع وعشرون اصبعاً والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون
بعضها الي بعض ونصف الخارج غاية الطاقة ونقص ان لم تطق وظيفتها ولا يزاد ان
اطاقت عند ابي يوسف رحمه الله وجاز عند محمد رحمه الله هذا في خراج الاصل هو الموظف
يعني ما وضعه عمر رضي الله عنه واما خراج المقاسمة وهو ان يقسم الامام الخارج بالنصف او

بالثلث او نحوهما فلا يجوز الزيادة على النصف بكل حال ذكره العتابي في زكوة فتاواه ولا خراج لو انقطع الماء
عن ارضه او غلب عليها او اصاب الزرع آفة ويجب ان عطلها مالكها ويبقى ان اسلم المالك او شراها مسلم
ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخارج هذا عندنا وعند الشافعي يجب ويتكرر العشر بتكرر الخراج و
كذا خراج المقاسمة واما خراج الموظف فلا يتكرر

فصل

الجزية هي نوعان جزية
وضعت بالتراضي فتتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب عليهم واقرهم
على املاكهم ما وضعت لا يتغير وهي ان غلبوا واقروا على املاكهم يوضع على كتابي ومجوسي ووثني فيه خلاف
الشافعي رحمه الله ظاهر غناه في كل سنة ثمانية واربعون درهماً يؤخذ في كل شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط
نصفها وعلى فقير يكسب ربعها وعند الشافعي يوضع على كل دينار الفقير والغني سواء لا على وثني عربي
فان ظهر عليه فعرسه وطفله في ولا مرتد فان ظهر عليه اهل الناحية ارتدوا فنساؤهم وصبيانهم في ولا يقبل
منهما اي من الوثني والمرتد الا الاسلام او السيف وعند الشافعي يسترق مشركو العرب ولا على راهب لا يخالط
واما الرهبان واصحاب الصوامع الذين يخالطون الناس فقال محمد كان ابو حنيفة يقول يوضع عليهم الجزية
اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف وقال عمرو بن ابي عمر قلت لمحمد فما قولك قال القياس ما
قاله ابو حنيفة كذا في شرح القدوري ولا قطع وصبي ومراة ومملوك واعمى وزمن وكذا المفلوج والشيخ
الكبير وعن ابي يوسف انه يجب اذا كان ذا مال وفقير لا يكسب وفيه خلاف الشافعي فيه وتسقط
بالموت والاسلام خلافاً للشافعي فيهما وتداخل بالتكرر خلافاً لهما وللشافعي ولا يحدث بيعة بي
للنصارى وكنيسة بي لليهود هنا ولهم اعادة المنهدم ويميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه
فلا يركب خيلاً ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج هو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف يشده الذمي على
وسطه وغير ذلك نار من الالوان يتمم ويركب على سرج كالاكاف ويميز نساؤهم في الطريق والحمام ويعلم على
دورهم كيلا يستغفر لهم وينتقض عهده ان غلب على موضع لحربنا او لحق بدارهم وصار كمرتد في الحكم عن
محاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل لا ان امتنع عن الجزية او زنا بمسلمة او قتلها او سب النبي صلى الله
عليه وسلم سب النبي عم لو كان من مسلم حل دمه ذكره الاقطع في شرح القدوري وعند الشافعي
هو نقض العهد ويؤخذ من مال بالغ تغلبي لم يعقل وتغلبية لانه اراد بالتغلبي ذلك الجيل مذكراً كان
او انثى ضعف زكوتنا ومن مولاه الجزية والخراج خلافاً لزفر فانه يقول يؤخذ منه ضعف زكوتنا
وهو الخمس في الاراضي ونصف العشر في غيرها مما يجب فيه الزكوة كمولى القرشي فانه يؤخذ منه

الجزية والخراج فقوله عليه السلام مولى القوم منهم انما يعمل به في حرمة الصدقة فيجعل موالي الهاشمي
كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات ومصرف الجزية والخراج ومال التغلبي وهديتهم
للامام وما اخذ منهم بلا حرب لمصالحنا كسد ثغور وبناء قنطرة وجسر القنطرة ما يكون مركبا الجر خلا
مثلها يشد على القنطرة وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في
نصف السنة حرم من العطاء لانه صلة فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء
في زماننا القاضي والمفتي والمدرس

باب المرتد

المرتد العياذ بالله
من ارتد العياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشف شبهته وان استمهل حبس ثلثة ايام وان تاب جزاء
الشرط محذوف وهو نجا اي فبها ونعمت الخصلة الحسنة اخذ والا قتل وهي اي التوبة بالتبري عن كل دين سوى
الاسلام او عما انتقل اليه وقتله قبل عرض ترك ندب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة
غير واجب وعن الشافعي انه يجب ان يمهله الامام ولا يحل قتله قبل ذلك وين ول ملكه عن ماله موقوفا يعني زوالا
مراعى وقالا لا يزول ملكه فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره وام ولده
وحل دين عليه لانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وعند الشافعي يبقى موقوفا
كما كان وكسب اسلامه لوارثه المسلم لانه يصحبه عند طوقه بدار الحرب وكسب ردته فيء هذا عنده
وقالا فيهما اذا قتل او مات كلاهما لوارثه المسلم فقال الشافعي كلاهما فيء وقضي دين كل حال من كسب
تلك الحال وقالا يقضي ديونه من الكسبين وبطل نكاحه وذبحه وصح طلاقه واستيلاده وتوقف
مفاوضته وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته ان اسلم نفذ وان مات او
قتل او لحق وحكم به بطل اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق
لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبح لانه يعتمد الملة ولا
ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد
ما لم يسلم ومختلف في توقفه وهو باقي ما ذكر فانه موقوف عنده ونافذ عندهما وان جاء مسلما
قبل حكم فكانه لم يرتد وان جاء بعده وماله مع وارثه اخذه ولا تقتل مرتدة خلافا للشافعي بل تحبس
حتى تسلم وصح تصرفها وكسبها لورثتها فان ولدت امته فادعاه فهو ابنه حرا يرثه في الملة مطلقا
اي سواء كان الام مرتدة والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع المسلم من ابويه فيتبع الام فيكون
مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدارهم وكذا في النصرانية الا اذا جاءت لنصف حول او

لم يكن لان العبرة لعدم الوجدان فيه لا لعدم كونه وقت الدعوة ودينا اي كان ذميا ان وجد فيه والواجد
ذمي انما قال هذا لان العبرة هنا للواجد لا للمدعي وهذا ظاهر من الهداية ولا يخفى على من قال وذميا ان وجد
فيه اعلم ان المسئلة على اربعة اوجه احدها ان يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد فيكون مسلما وثانيها ان يجد
كافر في مكان الكفار كالبيعة فيكون كافرا وثالثها ان يجد مسلم في مكان الكفار ورابعها ان يجد كافر
في مكان المسلمين وفي هاتين الصورتين اختلف الرواية ففي كتاب اللقيط من المبسوط اعتبر المكان لسبقه وفي
بعض نسخ الدعوى منه اعتبر الواجد وهي رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد وفي بعض نسخه اعتبر الاسلام يعني
ايهما كان موجبا للاسلام يعتبر نظرا للصغير وما شرى عليه صرف اليه بامر قاض وقبل بدونه وللملتقط
قبض هبته وتسليمه في حرفة لا انكاحه وتصرف في ماله ولا اجارته في الاصح احترز به عن رواية القدوري
في مختصره

كتاب اللقطة

اللقطة بضم اللام وفتح القاف هي ما يوخذ ضايعا
تلتقط من اللقط وهو اخذ الشيء من الارض وهي امانة ان اشهد على اخذه ليرده على ربها والاشهاد ان يقول
من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي والا اي وان لم يشهد انه اخذه للرد ضمن ان جحد المالك اخذه
للرد هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يضمن بل القول قوله في انه اخذه للرد قيل الخلاف فيما اذا ترك
الاشهاد مع التمكن منه اما عند عدمه بان لم يجد من يشهده او خاف ان ياخذه منه ظالم لا يكون ضامنا
ذكر في المبسوط وعرفها في مكان وجدها اي ينبغي ان يعرفها في الموضع الذي لقاها فيه وفي الجامع فان
ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها وعن الحلواني انه يكفيه الاشهاد وانه يكفيه الاشهاد وانه ياخذها
ليردها على صاحبها ويكون ذلك تعريفا وهو المذكور في السير الكبير لا تطلب بعد في الصحيح اختلفوا في
مدة التعريف والصحيح انها غير مقدرة بمدة معلومة بل هي مفوضة الى راي الملتقط فيعرفها الى ان يغلب
على ظنه انها لا تطلب بعد ذلك وقدرها محمد في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك
والشافعي سواء احدث من الحل والحرم وقال الشافعي لقطة الحرم يجب تعريفها الى ان يجيء صاحبها وما
لا يبقى كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار الى ان يخاف فساده ثم ينتفع بها فقيرا والا اي وان لم يكن
فقيرا تصدق وعند الشافعي يجوز ان ينتفع بها وان كان غنيا ولو على رجاء الظفر بصاحبها او
وهذا فيما لا يخاف فساده فان جاء ربها واجازه فله اجره اي ثواب التصدق او ضمن الاخذ
او المسكين ان هلك في يده وان كان قايما اخذه ذكر في الهداية كما في بهيمة وجدت لا فرق عندنا في
اللقطة بين ان تكون بهيمة وغيرها وعند مالك والشافعي اذا وجد بعيرا او بقرة او فرسا في الصحراء

فالترك افضل وما انفق عليها بلا اذن حاكم تبرع وباذنه دين على ربها ولعل القاضي ماله منفعة وانفق
عليها منه كالضال فان قلت ما الفرق بين الابق والضال حتى جاز اجارة الثاني دون الاول قلت لان
في اجارة الابق والضال تعريضاً له على الاباق بخلاف الضال فانه لا يابق غالباً كذا في غاية البيان وما لا
منفعة له اذن بالانفاق عليها بشرط الرجوع الى ربها في الاصح لكن كان اي الامر بالانفاق وشرط الرجوع اصلح
والا باعها وامر بحفظ ثمنها احترز بقوله في الاصح عن رواية لعدي وهي ان الامر بالانفاق يكفي في ولاية الرجوع
على صاحبها وللمنفق حبسها لاخذ نفقته فان هلكت بعد حبسه سقطت اي النفقة لانها بالحبس صارت
كالرهن وهو مضمون بالرهن هذا على وفق ما في الهداية وذكر في الينابيع انه لا تسقط النفقة عند علمائنا
الثلاثة خلافاً لزفر وفي التقريب لابي الحسين القدوري قال اصحابنا لو انفق على اللقطة بامر القاضي و
حبسها بالنفقة فهلكت لم تسقط النفقة خلافاً لزفر لانها رهن غير بدل عين ولا عن عمل منه فيها
ولا تنا وها عقد يوجب الضمان وقبله لا اي ان هلكت قبل الحبس لا تسقط النفقة ولا يبين مدعيها
علامتها حل الدفع ولا يجب بلا حجة وقال الشافعي ومالك اذا بين العلامة يجب الدفع **كتاب**
الابق الابق انطلاق الرقيق تمرداً ندب اخذ لمن قوي عليه وترك الضال احب لانه لا يخفى على مالكه
وهو يطلبه فيجده ولاخذ لكل لابق ولواده اي راد الابق فنا او مدبراً او ام ولد من مدة سفر اربعون
درهماً وان لم يعدلها اي ان لم يكن قيمته اربعون درهماً هذا قول ابي يوسف وقال محمد لو كانت قيمته اقل
من اربعين درهماً يقضي له بقيمته الا درهماً لو اشهد انه اخذه للرد وقال الشافعي لا يجب شيء بلا شرط
ومن اقل منها بقسطه وان ابق منه اي من الذي اخذه للرد لم يضمن وان لم يشهد فلا شيء له وضمن ان
ابق منه خلافاً لابي يوسف فان الاشهاد ليس بشرط عنده فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده وعلى المرتهن
جعل رهنه هذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن

كتاب المفقود

هو في اصطلاح الفقهاء غائب لم يدر اثره
اي خبره ولا يدرى حيوته وموته حي في حق نفسه فلا تنكح عرسه وقال مالك اذا مضى اربع سنين
يفرق القاضي بينه وبين امرأته وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت ولا يقسم ماله ولا يفسخ اجارته
ونقيم القاضي من يقبض حقه ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده وينفق على ولده وابويه وعرسه
موقوف الحكم في حق غيره كميت في حق غيره اذ يأباه التفريع الاتي ذكره وايضاً لا يقع المعلق على موته
فيوقف قسطه من مال مورثه الى ان يستبين حاله اختلف في المدة فظاهر الرواية ان تقدر بموت الاقران

او اكثر منذ ارتد لان الولد يتبع الاب ح لان الاب يجبر على الاسلام فيكون اقرب الى الاسلام من الام فصار في
حكم المرتد لا يرث المرتد واما قال النصف حول او اكثر لانه اذا ولدته لاقل منه تيقناً بوجوده في العلوق فيكون مسلماً تبعاً
لابيه بخلاف ما اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر ذكره في التبيين ولو لحق اي بدار الحرب بماله فظهر عليه فهو فيء
يعني ليس لورثته عليه سبيل لان ملكهم فيه غير ثابت حيث لحقها معه ابتداء فسقطت عصمته باللحاق و
كذا عصمة ماله لانه تبع للنفس ولو رجع يعني بعد ما لحق بها بلا مال وحكم به فلحق مرة لغزو بماله فظهر عليه
فهو لورثته قبل قسمته يعني بين الغانمين لانه لما لحق بدار الحرب وحكم به ملكه الورثة فلهم الملك القديم
لم ياخذ ماله قبل القسمة بغير شيء ولو قضي بعبده لمرتد لحق لابنه اي قضى لابنه فكاتبه فجاء مسلماً فبدلها والولاء
للاب لان الكتابة وقعت جائزة والابن خليفة الاب فاذا جاء الاب مسلماً صار الابن كالوكيل من الاب فالبدل
له والعتق واقع عنه ومن قتله مرتد خطأ فلحق او قتل فديته في كسب الاسلام لان الدية لا تكون على العاقلة
عند عدم النصرة فتكون في ماله فيقضى يكون في كسب الاسلام لان كسب الردة فيء وعندهما في الكسبين و
من قطع يده عمداً فارتد العياذ بالله ومات منه او لحق اي لحق بدار الحرب فقضى به فجاء مسلماً فمات
منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته لان القطع حل محلاً معصوماً والسراية حلت محلاً غير معصوم فاعتبر
القطع لا السراية فيجب نصف الدية وانما يجب في ماله لان العمد لا تتحمله العاقلة وانما لا يجب القصاص لوجود
الشبهة وهو الارتداد ولو لم يلحق فمات من ذلك القطع ضمن كلها لكونه معصوماً وقت القطع وكذا وقت السراية
هذا عنده وقال محمد وزفر يجب النصف هنا لان الارتداد اذا اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان مكاتب
ارتد فلحق فاخذ بماله فقتل فبدل كتابته لسيده وما بقي لوارثه زوجان ارتدا فلحقا فولدت بنت ثم الولد فظهر عليهم
فالولدان فيء في الاولى يجبر على الاسلام لا ولده وفي رواية الحسن يجبر ولد الولد ايضاً وهذا بناء على ان ولد الولد
لا يتبع الجد في الاسلام في ظاهر الرواية ويتبعه في رواية الحسن وصح ارتداد صبي يعقل واسلامه ويجبر عليه ولا يقتل
لان اباه هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام ذكره في الهداية وعند
زفر وهو قول الشافعي لا يصح ارتداده ولا اسلامه ولابي حنيفة ولابي يوسف ومحمد ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه و
صحح النبي عليه السلام وافتخاره بذلك مشهور قال سبقتكم الى الاسلام طراً غلاماً ما بلغت اوان حلمي **باب**
البغاة قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود وكشف عن شبهتهم فان تحيزوا اي اخذوا حيزاً
وما قيل اي ان حازوا يعني مالوا الى فئة من المسلمين ليستعينوا فليس بذلك اذ لا دلالة فيما ذكر عليه ولا هو
شرط بهما مجتمعين حل لنا قتالهم بداءً هكذا ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده وهو المذهب عندنا وذكر القدوري

في مختصره لا نبدأهم بقتال وهو قول الشافعي لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون ولنا ان الحكم
يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى ان يبدؤا ربما لا يمكن دفع شرهم ويجهز على جريحهم يقال
اجهزت الجريح اذا اسرعت قتله وفيه ايضا خلاف الشافعي ويتبع موليهم لان قتلهم كان لدفع شرهم وقد
اندفع بدونه فلا يقتل لكونه مسلما ولا يسبى ذريتهم ويحبس مالهم الى ان يتوبوا ويستعمل سلاحهم وخيلهم عند
الحاجة خلافا للشافعي ولا يجب شيء بقتل باغ مثله لانه لا ظهر عليهم اذ لا ولاية عليهم حال القتل فلم يجب وان
لم ينقلب موجبا وان غلبوا على مصر فقتل من اهله آخر منه عمدا فظهر عليهم قتل به هذا اذا لم يجر على اهل المصر
احكامهم بل ازعجهم الامام العدل قبل العدة ذلك عنه لان ولاية الامام العدل لا ينقطع قبل ان يجري احكامهم فيجب
القصاص وبعد الاجرا ينقطع فلا يجب وباغ قتل عادلا مدعيا حقيته مصرا عليه اي قال كنت على الحق وانا الان
عليه قال في غاية البيان شرط الارث ان يكون مصرا على دعواه فاذا رجع فقد بطل ديانته فلا ارث يرثه
كعكسه اي كما يرث العادل الباغي فان اقر انه على باطل لا هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يرث
الباغي العادل سواء ادعى حقيته او اقر انه على باطل وقال الشافعي لا يرث العادل ايضا كذا في التبيين وفي الهداية
ان قوله كقول ابي يوسف وبيع السلاح من رجل ان يعلم انه من اهل الفتنة كره والا فلا

كتاب

اللقيط هو في الشرع اسم لحي مولود طرحه اهله خوفا من عيلة او فرارا من تهمة الريبة مضيعه آثم ومحرزه
غانم وانما سمي لقيطا باعتبار ماله وتفاؤلا لاستصلاح حاله كذا في المبسوط رفعه احب وان خيف هلاكه
اي غلب على ظنه ضياعه يجب كاللقطة هذا على وفق ما في الهداية وفي البدائع اما حالة الندب فهي ان
ان يخاف عليها الضيعة لو تركها واما حالة الاباحة ان لا يخاف عليها الضيعة فيأخذها لصاحبها هذا
عندنا وقال الشافعي اذا خاف عليها الضيعة يجب اخذها وان لم يخف يستحب اخذها وهو حر الا بحجة رقه
ونفقته وجنايته في بيت المال وارثه له ولا يأخذه من اخذه ونسبه ممن ادعاه ولو رجلين حرين مسلمين
لا بد من هذين الشرطين عندنا خلافا للشافعي والتفصيل يطلب من شرح القدوري للاقطع او ممن يصف
منهما علامة به اي كائنة في نفسه لا غير فلا حاجة الى ذكر قيد الصدق قال في شرح الطحاوي ان ادعى
نسبه اثنان فمن اقام البينة يقضى له ولو اقاما جميعا يقضى وان لم يقيما البينة غير ان احدهما وصف علامة في
جسده والآخر لم يصف فانه يجعل ابن الواصف ولو لم يصف واحد منهما فانه يجعل ابنهما جميعا او عبدا
عطف على قوله ورجلين وكان حرا اي ان كان المدعي عبدا ثبت نسبه منه لكن اللقيط يكون حرا لان
الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا وكان مسلما ان لم يوجد في مقرهم اي في مقر الذميين لم يقل ان لم

اذا خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع ويكون ملك الميت باقيا فيه
حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى المال الى ان يظهر له
مال آخر او يجيز الورثة فان لم يظهر له مال ولم يجز الورثة يقسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثه للوقف و
الثلثان للورثة وقوله في الصحيح رد على ابي الحسين القدوري حيث صرح في مختصره بزوال الملك بالتعليق
بالموت قال في الكافي لو علقه بموته يكون لازما بالاجماع ولكن عنده يكون رقبته ملكا لورثته او
له وعندهما لا يكون ملكا لاحد ولكن نقول يجوز ان يكون مراد ابي الحسين القدوري عن الملك
الزائل في صورة التعليق ملك التصرف لا ملك الرقبة فانهما قد يفترقان كما في المكاتب فانه مملوك للمولى رقبة
لا يدا الا ان يحكم به قاض استثناء عن عدم زوال الملك الواقف لا من عدم لزومه كما توهم كما عرفت انه لا
يلزم في الصورة السابقة ايضا اعلم ان الخلاف بينه وبين صاحبيه في موضعين احدهما زوال ملك
الواقف بالوقف وقد تعرض له المص والثاني لزومه واسكت عنه قال في الحقائق الوقف لا يلزم
عنده الا بطريقين احدهما قضاء القاضي بلزومه لانه مجتهد فيه والثاني ان يخرجه مخرج الوصية فيقول
اوصيت بغلة داري هذه او يقول جعلتها وقفا فتصدق بغلتها على المساكين وعندهما الوقف لازم
بغير هذه التكلفات والناس لم يأخذوا بقوله في هذا للآثار المشهورة عن رسول الله عليه السلام و
الصحابة رضي الله عنهم وتعامل الناس وذكر في التتمة والعيون ان الفتوى على قولهما ولقد احسن من قال لا حجة
لهم في ذلك على الامام يعني للناس في اخذهم بقولهما بما شاهدوا ومن وقف الخليل عم لانه نفى اللزوم
لا الصحة في المذهب الصحيح والوجود لا يدل على اللزوم ولئن سلم انه لا يقع عنده فعدم الصحة غير
مستغرق لافراده بل يصح المضاف والمحكوم بجوازه فلم لا يجوز ان يكون الوقف الموجود من تلك الافراد وكيف
يصح الطعن على سيد التابعين بانه لم يشاهد الوقف في الحرمين مع انه حج خمسا وخمسين حجة ولقي فيها
الصحابة رضي الله عنهم والآن مسجد بني وكذا في مصلى الاعياد فيه ذكره قاضي خان في فتاواه وافرز
طريقه هذا عندهما خلافا لابي يوسف واذن للناس بالصلوة فيه وصلى واحد جعل ارضه مسجدا
فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يكون مسجدا بدون التسليم غير ان عند محمد يتم التسليم اذا
واحد باذنه وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة وفي رواية الحسن عنه يشترط الجماعة وعند
ابي يوسف رحمه الله اذا بناه على هيئة المساجد وخلى بينه وبين الناس يكون تسليما والصلوة
ليس بشرط للزومه كذا في جامع قاضي خان وان جعل تحته سردابا لمصالحه وان جعل لغيره اي لغيره

مصالحه او جعل وسطه داره مسجداً واذن للصلوة فيه فلا لفقد شرط ازالة الطريق وعند ابي
يوسف يزول بنفس القول لم يرد انه لا يزول بدونه لما عرفت انه يزول بالفعل ايضاً وعند محمد شرط
التسليم وذلك في المسجد بالاذن المذكور انفاً وفي غيره بنصب المتولي وتسليمه اياه وصح وقف مشاع
يقسم عند الاول دون الثاني تفريع على الخلاف المذكور انفاً بناء على ان القسمة من تمام القبض وانما
قال يقسم لانه اذا كان مما لا يحتمل القسمة لا يصح الوقف في المسجد والمقبرة عند الاول ايضاً
وفي غيرهما يصح الوقف عند الثاني ايضاً فالخلاف فيما يحتمل القسمة قال في المحيط ابو يوسف
كان يضيق في امر الوقف غاية التضييق قولا بمثل ابي حنيفة ثم رجع ووسع غاية التوسيع حتى لم يشترط
القبض والافراز ومحمد توسط بينهما وبهذا افتى به عامتهم وجعل غلة الوقف والولاية لنفسه او
شرط ان يستبدل به ارضاً اخرى اذا شاء وكذا لو شرط ان يبيعها ويستبدل بثمنها مكانها ذكر في
الخلاصة عند ابي يوسف خاصة وهلال مع ابي يوسف وعليه الفتوى كذا في واقعات قاضيخان
ذكر الانصاري في وقفه وينبغي للحاكم اذا رفع اليه ولا منفعة في الوقف ان يأذن له في بيعها
اذا رآه لاهل الوقف ذكره في الاجناس وذكر في المنتقى عن محمد اذا صار الوقف بحال لا ينتفع
به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي وشرط لتمامه مصرف مؤبد
قال ابو يوسف صح بدونه واذا انقطع صرف الى الفقراء وصح وقف العقار لا المنقول
الا تبعاً فانه يجوز وقف الكراع والسلاح والضيعة ببقرها واكرتها وآلات الحراثة
وعند الشافعي كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه وعند محمد خلافاً لابي
يوسف صح وقف المنقول فيه تعامل كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل
والمصحف وعليه الفقهاء الامصار وعن نصير بن يحيى انه وقف كتبه الحاقاً لها بالمصاحف وهذا صحيح واذا صح
الوقف لا يملك ولا يملك لما مر انه يزول عنه الملك ولكن يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف القسمة في غير المثليات
يغلب فيها جهة التمليك لا جهة الافراز ومع هذا جوز ابو يوسف قسمة المشاع وجعل جهة الافراز غالبة
في الاوقاف فانه وقف نصيبه من عقار مشترك يجوز للواقف ان يقسمه مع الشريك ولو وقف نصف عقار كله له
يقسم مع الواقف ولا يقسم بين مصارفه ويبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته وان لم يشترطها الواقف لو وقف على الفقراء
ولو وقف على معين ولغيره للفقراء فهي في ماله فان امتنع او كان فقيراً اجره الحاكم وعمره باجرته ثم رده الى
مصرفه ونقضه يصرف الى عمارته او يدخر لوقت الحاجة اليه وان تعذر صرفه اليها يباع وصرف ثمنه اليها

الاقران وقيل الارفق ان يقدر بتسعين سنة وعليه الفتوى ذكره في الكافي وانما كان ارفق لانه اقل
المقادير المعينة والتفحص عن حال الاقران انهم ماتوا او لا غير ممكن اذ فيه حرج فان ظهر حياً فلا ذلك
لم يذكر حال الظهور شيئاً لظهور الحال فيه وبعدها اي بعد المدة يحكم بموته في ماله يوم تمت المدة فيعتد عرسه
للموت ويقسم ماله بين من يرثه الآن وفي مال غيره من حين فقد فيرد ما وقف له الى من يرث الغير عند موته وذلك
لان حياته بالاستصحاب فانا علمنا حياته فيستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه واستصحاب الحال يصلح للابقاء
ما كان على ما كان لا للاثبات ما لم يكن ثابتاً ففي الامتناع عن قسمة ماله بين ورثته ابقاء ما كان على ما كان وفي توريثه
من الغير اثبات امر لم يكن ثابتاً وفي الامتناع عن قسمة ماله بين ورثته ابقاء ما كان على ما كان وفي توريثه من
الغير اثبات امر لم يكن ثابتاً له ولان حياته باعتبار الظاهر وهو يصلح حجة لدفع الاستحقاق فلا يستحق
مال غيره ويدفع استحقاق ورثته ماله كذا في المبسوط

كتاب

الشركة ولو لم يوجد فيه خلطة هي ضربان شركة ملك وهي ان يملك اثنان فصاعداً عيناً باي سبب كان
وكل كاجنبي اي كالذي لا شركة له فيما لصاحبه وشركة عقد ركنها الايجاب والقبول وشرطها كون المعقود
عليه قابلاً للوكالة وعدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فان هذا يقطع الشركة لاحتمال ان لا
يحصل هذه الدراهم المسماة ربح بشترط كان فيه وهي اربعة اوجه هذا على وفق ما في الهداية ويرد عليه ان المفهوم
منه ان لا يكون شركة الصنائع والوجوه مفاوضة ولا عناناً وليس كذلك فالوجه في التقسيم ما ذكره الطحاوي
والكرخي واختاره صاحب البدائع انها على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل
منها على وجهين مفاوضة وعنان فمفاوضة وهي شركة متساويين في المال يعني المال الذي يصلح فيه الشركة
ولا باس بزيادة مال لا يجري فيه الشركة والتصرف يعني الكفالة من جهته والوكالة لا لمطلق التصرف اذ لا
باس في ان يكون بيع احدهما وشراؤه اكثر من الآخر وهذا اي التساوي في التصرف يستلزم التساوي في الدين
لان الاختلاف في الدين يؤدي الى الاختلاف في التصرف فان الكافر اذا اشترى خمراً او خنزيراً لا يقدر
المسلم ان يبيعه وكالة من جهته فيفوت شرط التساوي في التصرف ولهذا لم يذكر المص التساوي في
الدين اكتفاء بذكر التساوي في التصرف وهذا تصرف دقيق لا يهتدي الى امثاله الا من له دربة
في هذا الفن فلا تصح الا بين متخذين حرين وحلماء وما اي لا بد ان يكونا حرين بالغين لانهما واحد
فلا تصح بين مسلم وكافر وتصح بين مسلمين وكافرين وان كان احدهما مجوسياً لان الكفر ملة واحدة
عندهما وعند ابي يوسف الاتحاد ملة ليس بشرط وعند الشافعي لا يجوز المفاوضة اصلاً وقال مالك

لا ادري ما المفاوضة ولا ينعقد بلفظهما اي بلفظ او ببيان كل ما تقتضيه وهذا لان المعتبر هو المعنى
وتتضمن الوكالة والكفالة فكل منهما وكيل الاخر وكفيله فاذا اشترى احدهما شيئا فللبايع مطالبة
الثمن واخذه من الاخر ومشتري كل لهما الا طعام اهله وكسوتهم وكذا طعام نفسه وكسوته وهذا
مما ذكر بطريق الدلالة وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة كالشراء والبيع والاستيجار احترازا بالقيد
المذكور عما يلزم بسبب لا يصح فيه الشركة كالجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم عمدا وعن النفقة
او بكفالة بامر ضمنه الاخر خلافا لهما وبغير امره لا هو الصحيح اي اذا لزم احدهما دين بسبب الكفالة من غير
امر المكفول عنه فالصحيح ان هذا الدين لا يضمنه الشريك الاخر وضمان الغصب والاستهلاك عن لها اي
بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف كذا في التبيين ولو ورث احدهما او وهب له ما
يصح فيه الشركة وقبض اي الموهوب صارت عنانا اي ينقلب اليها وفي العرض والعقار بقيت معاوضة
اي لو ملك احدهما سواء كان بالارث او بالهبة عرضا او عقارا لا ينقلب معاوضة لان مال الشركة
لم يزد وعنان وهي شركة في كل تجارة او في نوع ولا يتضمن الكفالة وتصح ببعض ماله ومع فضل مال احدهما
وتساوي مالهما لا الربح اي تصح بان يشترط ان يكون المال متساويا ولا يكون الربح متساويا خلافا لزفر
والشافعي وكون مال احدهما دراهم والاخر دنانير وبلا خلط خلافا لهما ههنا ايضا وكل يطالب بثمن ما شرى
لا غير لعدم تضمن الكفالة ثم رجع على شريكه بحصته منه ان اداه من ماله ولا تصحان الا بالنقدين والفلوس
النافقة قالوا هذا قول محمد واما عندهما فلا يجوز الشركة والمضاربة ايضا بها والتبر والنقرة ان
تعامل الناس بهما التبر ذهب غير مضروب والنقرة فضة غير مضروبة وقال مالك يجوز بالعروض
والمكيل والموزون ايضا اذا اتحد الجنس وبالعروض بعد ان باع كل نصف عرضه بنصف عرض الاخر
وعقد الشركة وهذا لانه بالبيع صار شركة ملك حتى لا يجوز لواحد منهما ان يتصرف في نصيب الاخر
ثم بالعقد بعد ذلك صار شركة عقد فجاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن
اراد الشركة في العروض لانه بذلك يصير نصف مال كل واحد منهما مضمونا على صاحبه بالثمن فيكون
الربح الحاصل من المالين ربح ما يضمن فيجوز بخلاف ما اذا لم يبيعا وتاويله اذا كانت قيمة متاعهما
على السواء لو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما يثبت به الشركة وهلاك مالها او مال
احدهما اي هلاك مال الشركة او مال احد الشريكين قبل الشراء يبطلها وهو اي الهلاك على صاحبه قبل الخلط
هلك في يده او في يد الاخر وبعده اي بعد الخلط عليهما فان هلك مال احدهما اي قبل ان يشتري شيئا

شيئا بعد شراء الاخر بماله فمشترى لهما ورجع على الاخر بحصته من ثمنه اي رجع المشتري على
الذي هلك ماله بحصته من الثمن لان الشراء قد وقع لهما فلا يتغير بهلاك المال ولو هلك قبل شراء الاخر
لكن كان حين الشركة صرحا فمشترى لهما شركة ملك ورجع بحصته منه اي لو لم يشتر احدهما وهلك ماله
ثم اشترى الاخر بماله ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشتري مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة
ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصة
من الثمن والا فله اي ان ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها كان المشتري للذي اشتراه خاصة
لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التي يتضمنها الشركة فاذا بطلت يبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرحا
بالوكالة لانها مقصودة من شريك مفاوضة وعنان ان يبضع ويودع ويضارب اي يدفع المال
مضاربة ويوكل يعني الاجنبي بالبيع والشراء والمال في يده امانة اي في يد الوكيل لانه قبض المال باذن
المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة وشركة الصنايع والتقبل هذا هو الوجه الثالث
من الشركة وهي ان يشترك صانعان كخياطين او خياط وصباغ ويتقبلا العمل بالاجر بينهما صحت وان
شرطا العمل نصفين والاجر اثلاثا وعند الشافعي لا يجوز هذه الشركة وعند زفر لا يجوز الا عند اتحاد
العمل ذكره في المنظومة وشرحه ولزم كلا عمل قبله احدهما فيطالب بالاجر اي يطالب كل منهما بالعمل
سواء كان العامل اياه او شريكه ويبرأ الدافع بالدفع اليه اي يبرأ المستعمل بدفع الاجرة الى احدهما
والكسب بينهما ولو عمل احدهما فقط وشركة الوجوه هذه رابع الوجوه من الشركة وهي ان يشتركا بلا
مال ليشتريا بوجوههما اي ليشتريا بلا نقد الثمن بسبب وجاهتهما ويبيعا فما حصل بالبيع يدفعان ثمنه
وجب عليهما بالشراء وما فضل يكون بينهما وهذه الشركة لا يجوز عند الشافعي وتصح مفاوضة اذا نصا
على المفاوضة او ذكرا جميع ما يقتضيه المفاوضة واجتمعت فيها شرايطها ومطلقها عنان وكل وكيل
الاخر في الشراء في صورة الاطلاق واما في الصورة الاولى فكل وكيل الاخر وكفيله ولو شرطا مناصفة
المشترى او مثالثة فالربح كذلك وبطل شرط الفضل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب
المال او بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل بالناس ويلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطلب له الفضل
بالضمان ولا يستحق بغيرها واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان بقدر الملك في المشترى فكان الربح الزائد
عليه ربح ما لم يضمن وهو غير جايز وفي المضاربة جاز على خلاف القياس وشركة الوجوه جاز فيه ايضا اشتراط
التفاضل بشرط العمل كذا في التبيين

فصل في الشركة الفاسدة

ولا يجوز الشركة في

الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وما حصل لكل ولد بمعاونة الاخر فله مثل لئن بقلع احدهما ويجمع الاخر فله خاصة وللاخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عندابي يوسف وما احدا ه معا فلهما نصفين ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما نقل وللاخر رواية واستقا احدهما والكسب للعامل وعليه اجر مثل ما للاخر والربح في الشركة الفاسدة اذا شرط في الشركة دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يفسد الشركة على قدر المال حتى لو كان المال نصفين في شرط الربح اثلاثا فالشرط باطل ويكون الربح نصفين ويبطل الشركة بموت احدهما ولحاقه بدار الحرب مرتدا اذا قضي ولم يزك احدهما مال الاخر بلا اذن فان صاحبه فادبا ولا ضمن الثاني ولزم باداء الاول وقالا اذا اجمل باذن الاول لا يضمن كذا اشار في كتاب الزكوة وفي الزيادات لا يضمن علم باداء الشركة اولم يعلم وهو الصحيح عندهما كذا في التبيين ولو ادبا معا بان ادى كل منهما بغيبة صاحبه واتفق اداهما في وقت واحد وكذا اذا لم يعلم تقدم احدهما على الاخر ضمن كل قسط الاخر وان شرى متفاوضا بان شريكه لبطاء فهي له بلا ثمن وقالا يرجع الشريك على المشتري بنصف الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فرجع عليه صاحبه بنصيبه وله ان الجارية دخلت في الشركة على البنات جريا على مقتضى الشركة فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطي لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لانه لا يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن واخذ كل بثمنها اي للبائع ان يطالب بالثمن ايهما شا لما عرفت ان المفاوضة تتضمن الكفالة

كتاب الوقف

لغة الحبس وفي الشرع حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة هكذا قالوا ولو قيل وصرف منفعته الى وجه من وجوه الخير لكان اولى لان الموقوف له لا يلزم ان يكون ونتصدق لا يكون الا لله كالعلما يعني يرجع عنه متى شا ويبيعه ويورث عنه هذا عنده وعندهما هو حبس على حكم ملك الله تعالى انما زاد لفظ الحكم لان ملكه تعالى غير زائل تصرف العبد فيه انما تصرفه في حكمه قال في الخانية ظن بعض اصحابنا انه غير جائز على قوله من اشارة ظاهر الرواية لان ابا حنيفة كان لا يجيزه لكن مراده لن لا يجعله لازما واما الاصل الجواز فثابت عنده فلو وقف على الفقرا او بني سقاية او خانا للمار ما بني في المفاوز على طرق البلاد لينزل فيه ابنا السبيل ذكر في المستصفى لبني السبيل او رباطا الرباط ما بني في الثغور لينزل فيه الغزاة او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف عنه ولن علق بموته نحو ان مت فقد وقفت قال في التبيين لو علق الوقف بموته ثم مات صح ولزم اذا

كتاب البيع

هو عقد يتضمن مبادلة مال بمال فتلك المبادلة توجد بدون البيع كما اذا نفذ الملك في احد الطرفين بايجاب وقبول لم يقل بالتراضي لانه معتبر في صحته ولزومه لا في انعقاده ونفاذه فلا مساغ لاعتباره قيدا للبيع في درجة انعقاده لفظهما ماض متعددا كان او واحدا كما اذا باع الاب ملكه من ابنه الصغير وبتعاطي البيع كما ينعقد بالقول وركنه الايجاب والقبول كذلك ينعقد بالفعل وركنه التعاطي ذكره صاحب البدايع ثم ان في البيع بالتعاطي لا بد من الاعطاء من الجانبين عند البعض ويكفي من احد الجانبين عند بعض اخر في النفيس والخسيس انما قال هذا لان عند البعض انما ينعقد بالتعاطي في الخسيس لا في النفيس هو الصحيح رد للقول المذكور واذا اوجب احد قبل الاخر بايعا كان ذلك الاخر او مشتريا فان القبول ثاني شطري العقد سواء صدر من البائع او من المشتري في المجلس انما ذكر هذا القيد لان خيار القبول مشروط بقيام المجلس في كل المبيع بكل الثمن او ترك انما قال في كل المبيع ولم يقل كل المبيع ليتناول ايجاب المشتري وقبول البائع كما هو موجب اطلاق لفظي الواحد والاخر الا اذا بين ثمن كل وكرر لفظ العقد اي اذا قال بعت بهذا بدرهم وبعت ذلك بدرهم فقبل احدهما بدرهم يجوز وتكرار لفظ العقد لا بد منه في تعدد الصفقة عند ابي حنيفة وما لم يقبل بطل الايجاب ان رجع الموجب او قام ايهما لم يقل عن مجلسه لان الايجاب يبطل بمجرد القيام وان لم يذهب عن المجلس لدلالته على الاعراض واذا وجد تم الانعقاد لم يقل يلزم البيع لان المترتب على وجودهما هو الانعقاد واما اللزوم فامر آخر وراء ذلك له شرايط مخصوصة ان صادفها يوجد والا فلا وليس لواحد منهما خيار المجلس خلافا للشافعي وصح في العوض المشار اليه مبيعا كان او ثمنا فان كلا منهما عوض عن الاخر والحكم المذكور مشترك بينهما ولذلك قال في العوض ولم يقل في الثمن بلا علم بقدره ووصفه لا في غيره اي لا يصح في غير المشار اليه فانه لا بد من علم بقدره ووصفه واما ذكرهما فغير لازم ولذلك صح بالثمن المطلق وتمم حاله شرع في ذكر الاحوال المختصة بكل من العوضين وقدم ما يتعلق بما هو الوسيلة والى اجل علم وبالثمن المطلق اي لم يذكر صفته كما اذا قيل بعت بعشرة دراهم فان استوت مالية النقود فعلى ما قدر من اي نوع اي يقع البيع على القدر المبين اي نوع كان فيعطي المشتري اي نوع شاء وان اختلفت فعلى الاروج وفسد اي في صورة اختلاف مالية النقود يفسد البيع ان استوى رواجها الا ان يبين احدهما اي يبين المشتري في المجلس احد النقود ورضي به البائع وهذا الابتا في كون الانعقاد بالثمن المطلق فالاستثناء متصل وفي الطعام والحبوب الطعام اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء يقع في العرف على الحنطة ودقيقها ولذلك احتيج الى ذكر الحبوب بعده تعميما لغيرها كيلا وجزافا ان بيع بغير جنسه وباناء لا ينكبس بالكبس او حجر معين لم يدر قدره وفي صاع واحد في بيع صبرة كل صاع بكذا وفي كلها ان سمي جملة قفزانها سواء كانت التسمية عند العقد فيكون البيع بلا خيار او بعده في حال قيام المجلس فيخير المشتري وفسد في الكل في بيع ثلة او ثوب كل شاة او ذراع بكذا لانه ينصرف الى الواحد والواحد منهما متفاوت

وقد نبه على ذلك بقوله وكذا كل معدود متفاوت وفيه بحث وهو ان مبنى هذا التعليل على لزوم التفاوت في جوانب الثوب
مطلقا وليس كذلك فان من الثياب ما لا يتفاوت جوانبه ولذلك تمسك فيه بعضهم بلزوم الضرر بالقطع وفيه ايضا كلام في
ان باع صبرة على انها مائة صاع وهي اقل او اكثر اخذ المشتري الاقل بحصته او فسخ البيع وما زاد للبائع لان البيع وقع على مقدار
معين والقدر ليس بوصف هذا اذا لم يختلف ظاهره وباطنه بالجودة والرداءة وان باع المذروع هكذا اخذ الاقل بكل الثمن
او ترك والاكثر له بلا خيار للبائع لان الذرع وصف في الثوب الا يرى انه عبارة عن الطول والعرض والوصف لا يقابله شيء
من الثمن بخلاف الصاع في المكيل فانه قدر لانه عبارة عن الكمية المحضة وليس المراد من الوصف هنا ما يوجب الحسن والقبح
فيما قام به فيفهم عن هذا قولهم ان الوزن فيما يضره التبعيض وصف وفيما لا يضره قدر مع عدم الاختلاف في ايجاب الحسن
في المحل وان قال كل ذراع بدرهم يخيره اخذ الاقل والاكثر بحصته ان كان التفاوت بذراع وان كان بنصف ذراع لا يعتد به
لكن يخير في صورة النقصان لان الذرع وصف وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع ففي الاقل بقي الحكم على
الاصل وعند محمد يعتد به ويخير في اخذه بحصته في الصورتين لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه
وعند ابي يوسف باخذ الناقص بحصته الكامل لانه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص وصح بيع
عشرة اسهم من مائة سهم لا بيع عشرة اذرع من مائة من دار هذا عنده وقالا صح في الوجهين لانه باع عشرا شائعا
من الدار وله ان في الثاني المبيع محل الذرع وهو معين مجهول لا مشاع بخلاف السهم ولا بيع عدد على انه عشرة اثواب
هو اقل او اكثر للجهالة في حصة الموجود او في المبيع ولو بين لكل ثمنا صح في الاقل بقدره وخير وفسد في الاكثر وصح بيع
سنبلة وللشافعي فيه قولان والباقلاء والارز والسمسم في قشرها قال الشافعي لا يجوز بيع الباقلاء الاخضر والجوز واللوز
والفستق في قشرها الاول انما قال في قشرها الاول ليعلم الحكم فيه اذا كان في قشرها الثاني بطريق الدلالة ولو اطلق لتبادر الوهم
الى الثاني وبيع ثمرة لم يبد صلاحها هذا على الاصح قدم رعاية للترتيب الطبيعي واهتماما لما فيه قوة الخلاف او قد بدا
تصريح بما فهم دلالة وتنصيص على الرد للشافعي وتحرير لموضع خلافه ويجب قطعها في الحال وشرط تركها على الشجر يفسد
البيع كاستثناء قدر معلوم منها بان باع ثمرة واستثنى ارطالا معلومة لان الباقي بعد الاستثناء مجهول ولا فرق بين ان يكون معين
مقطوعة وبين ان يكون على الشجر يرشدك اليه ما في الهداية من الاطلاق على وفق العموم المفهوم من التعليل المذكور وجهة
الكيل والعد والوزن والذرع واجرة وزن الثمن ونقده على المشتري وفي بيع سلعة بثمن سلم هو اي الثمن ان درهما كان
او دينارا اولا لان السلعة تتعين بالبيع والدرهم والدينار لا يتعينان الا بالتسليم ولا بد من تعيينه كيلا يلزم الربوا
وفي غيره وهو بيع السلعة بالسلعة وبيع الثمن بالثمن سلما معا لتساويهما في التعيين في احدى الصورتين وعدمه في الاخرى
هذا اذا كان كل من البدلين حالا واما اذا كان احدهما دينا مبيعا كان كما في السلم او ثمنا كما في البيع بثمن مؤجل فاللازم عقيب

عقيب البيع تسليم ما هو المعين فقط

باب الخيار

صح الخيار لاحد العاقدين فقط بايعا كان او مشتريا
ولهما معا ثلثة ايام واقل لا الاكثر فانه مفسد للبيع خلافا لابي يوسف ومحمد الا انه يجوز البيع ان اجاز من له الخيار في
الثلث خلافا لزفر واشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اربعة لا خلافا لمحمد فهو على اصله وكذا
ابو حنيفة واما ابو يوسف فانه قد اخذ بالاثر في الموضعين وذلك انه روي عن ابن عمر رضه في الخيار الزيادة على الثلث
وفي هذه المسئلة ثلثة ايام فلم يتجاوز حد الاثر فيما لا يدرك بالقياس ذكر فخر الاسلام في الجامع الا انه ان نقد في
الثلث جاز ترك التفريع هنا واصاب وكذا فيما سبق لان اشتراك المسئلتين في العلة انما يصحح ذكر احديهما عقيب الاخرى
لا تفريع احديهما على الاخرى ولا يخرج مبيع عن ملك بايعه مع خياره فهلكه فيها اي في مدة الخيار في يد المشتري عليه
بالمثل ان كان مثليا وبالقيمة ان لم يكن مثليا لان البيع كان موقوفا فانفسخ بالهلاك لعدم امكان النفاذ بدون المحل
فاعتبر مقبوضا على سوم الشراء ويخرج مع خيار المشتري فهلكه في يده بالثمن كتعيبه فيها فانه نظير الهلاك في الصورتين
على ما افصح عنه صاحب الهداية عيبا لا يرتفع كما اذا قطعت يده واما اذا كان عيبا يجوز ارتفاعه كالمرض فهو على الخيار اذا
زال المرض في الايام الثلثة واما اذا امضت الثلثة والعيب قائم لزمه العقد لتعذر الرد كذا في الايضاح ولا يملكه
المشتري يعني اذا كان الخيار له وقالا يملكه وثمرة الخلاف تظهر في المسائل المذكورة بقوله فشراء عرسه بالخيار لا يفسد
نكاحه فان وطيها المشتري في ايام الخيار يملك رده لانه بالنكاح فلا يكون اجازة الا اذا نقصها به اي بالوطي بكرا
كان او ثيبا ولا يعتق قريبه عليه اراد ذا رحم محرم ولا من شراه قائلا ان ملكتك فانت حر ولا يعتد حيض المشتراة فيها
من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولا استبراء على البائع ان ردت عليه بالخيار لانه انما يتجدد الملك ولم يوجد حيث
لم يدخل في ملك غيره فكانه لم يزل ملك البائع ومن ولدت منه بالنكاح في يد البائع بان اشترى زوجته بالخيار وهي
حامل فولدت في ايام الخيار لا تصير ام ولد له ويملك الرد وقالا لا يملكه لتعيبه في ملكه وتصير ام ولد له لو ادعى الولد
لانه ولده والقران ضعيف وانما قال في يد البائع لان الولادة لو كانت في يد المشتري تصير ام ولده بالاتفاق لانها تتعيب
بالولادة فلا يملك الرد فتصير ملكا للمشتري فتصير ام ولده ولا دخل فيه لوقوع الولادة في ملكه وهلاكه في يد البايع
عليه ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده فيها اي في المدة لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك فلم يصح الايداع فهلاكه بعد
ذلك في يد البائع ان كان في المدة فهو هلاك قبل القبض وقبل الملك وان كان بعد مضيها فهو هلاك قبل القبض فيكون من
ماله كما في البيع البات وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك له وبقي خيار ماذون شري بالخيار او ابرائه
بايعه عن ثمنه فهما لان المأذون يلي عدم التملك تفصيله انه لما لم يملك بسبب الخيار امتناعا عن التملك وللماذون ولاية في ذلك
فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله وقالا لا يبقى له الخيار لانه ان بقي كان له ولاية الرد وقد ملكه فيكون رده تمليكا

بغير عوض والمأذون لا يملك ذلك وبطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم فيها اي اسلم المشتري في مدة خياره
لئلا يتملكها مسلماً باسقاط خياره وقالا لا يبطل الخيار لئلا يملكها مسلما برده لانه ملكها ومنزلة الخيار بخيره وان جعل صاحبه
ولا ينفسخ بلا علمه خلافاً لابي يوسف والشافعي هذا اذا كان الفسخ بالقول واما اذا كان بالفعل كالاعتاق والبيع و
الوطي فيجوز بلا علمه بالاتفاق فان فسخ وعلم فيها انفسخ والا تم عقده لا يقال ان في شرط العلم ضرراً لمنزلة الخيار اذ يجوز
ان يختفي صاحبه فلا يصل اليه الخبر في مدة الخيار لانا نقول يمكن تداركه بان ياخذ منه وكيلاً يثق به حتى اذا بدا له الفسخ
رده عليه ويورث خيار العيب والتعيين لا الشرط والرؤية خلافا للشافعي وان اشترى وشرط الخيار لغيره فاي اجاز او
نقض صح ذلك شرط الخيار للاجنبي انما يثبت بطريق النيابة عمن شرط من العاقدين فيثبت له اقتضاء فرضي البائع
بخيار الغير يقتضي رضاه بخيار المشتري ضرورة ان الرضي بفعل النائب رضا بفعل الاصل وتوقف ثبوت الخيار
للغير على رضي عنه منزلة الشرط من العاقدين لا يستلزم نيابة عنه ايضاً الا يرى ان ثبوت الخيار لكل من العاقدين يتوقف على
رضي الاخر ولا نيابة فان اجاز احدهما وفسخ الاخر فالاول اولى وان وجدا معا فالفسخ اولى وبيع عبدين بالخيار
في احدهما صح ان فصل ثمن كل وعين محل الخيار وفسد في الاوجه الثلثة الباقية وذلك ان المبيع بشرط الخيار داخل في
الايجاب لا الحكم فهو مبيع من وجه دون وجه ففي صورة الجهالة في الجملة اعتبر جهة انه ليس بمبيع وفي صورة عدم الجهالة
اصلا اعتبر جهة انه مبيع فلم يلزم جعل قبول ما ليس بمبيع شرطاً لقبول ما هو مبيع حتى يفسد العقد وشراء احد الثوبين
على ان يعين ايا شاء في ثلثة ايام صح لان لم يشترط تعيينه هذا على رواية الجامع الصغير وقال شمس الائمة هو الصحيح
ورواية الجامع الكبير على خلاف ذلك وقال فخر الاسلام هو الصحيح ولا في اربعة لان الرخصة على خلاف
القياس لمكان الحاجة وهي تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي والمتوسط واخذه بالشفعة دار اً بيعت
بجنب ما شرط فيه الخيار رضا لان الاخذ بالشفعة يقتضي اجازة المشفوع به وخيار شرط المشتريين يسقط برضا
احدهما وكذا خيار العيب والرؤية خلافا لهما لان اثبات الخيار لهما اثبات لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه
لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيباً وفيه الزام
ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد وعبد مشري بشرط
خبزه او كتبه و وجد بخلافه اخذ بثمنه او تركه لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته
يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه واذا اخذه اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن فصل
صح شراء ما لم يره خلافا للشافعي وللمشتري الخيار عندها اي عند الرؤية الى ان يوجد مبطله وان قال رضيت قبلها
لم يبطل ولو رضي قبلها لما فيه من ابهام بحقق الرضا قبلها وفساده ظ وتمكنه من الفسخ قبلها بحكم انه عقد غير لازم

لازم في حقه لخلل في الرضا الا للخيار ذكره في الجامع الصغير لا لبائعه ويبطله وخيار الشرط تعيبه وتصرف
لا ينفسخ كالاعتاق والتدبير او يوجب حقاً لغيره كالبيع المطلق اي بدون شرط الخيار للبائع وانما قلنا للبائع
لان شرط الخيار للمشتري لا ينافي الاطلاق المراد هنا والرهن والاجارة قبل الرؤية وبعدها لان هذه الحقوق
تمنع الفسخ فيلزم البيع وبلزومه يتعذر الفسخ ويبطل الخيار ومعنى بطلانه قبل الرؤية خروجه عن صلاحية
ان يثبت له الخيار عندها وما لا يوجب حقاً لغيره كالبيع بخيار البائع والمساومة والهبة بلا تسليم يبطل
بعدها لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطله بعد الرؤية والنظر الى وجه
الامة والصبرة و وجه الدابة وكفلها وظاهر ثوب مطوي غير معلم والى موضع علمه معلماً ونظر وكيله
بالشراء او بالقبض كاف لا نظر رسوله وعندهما نظر الوكيل بالقبض غير كاف لانه وكل بالقبض دون اسقاط
الخيار وله انه وكله بالقبض مطلقاً فيملك القبض التام وهو ان يقبضه وهو يراه وهذا لان تمامه بتمام الصفقة
وهي لا تتم مع بقاء خيار الرؤية وشرط رؤية داخل الدار في عامة الروايات اذا راى صحن الدار فلا خيار له
وان لم ير بيوتها وكذا اذا راى خارج الدار وعند زفر لا بد من رؤية داخل البيوت والصحيح ان ذلك الجواب على
وفق عادة اهل الكوفة في زمن ابي حنيفة لانها تكون على تقطيع واحد فاما اليوم فتتفاوت الدور فتختلف
فالعمل بما قاله زفر وهذا ما اشار اليه بقوله اليوم وبيع الاعمى وشراؤه صح وله الخيار مشترياً ويسقط بجسه
المبيع وشمه وذوقه فيما يدرك بذلك وبوصف العقار بابلغ ما يمكن هذا عندهما وعند محمد يوكل وكيلاً بقبضه
فيقبضه له وهو يراه وينظر اليه كذا في شرح الجامع الصغير للامام الكردري ومن راى احد الثوبين ثم شراهما
ثم راى الاخر فله ردهما لا رد الاخر وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام ومن راى شيئاً ثم شراه خير ان
وجده متغيراً والا فلا والقول للبائع مع يمينه اذا اختلفا في عدم تغيره الا اذا بعدت المدة لان الظاهر شاهد
للمشتري ح وللمشتري اذا اختلفا في عدم رؤيته ومن شرى عدلاً وقبض فباع منه ثوباً او وهب وسلم لم يرده
بخيار رؤيته وشرطه بل بعيب والاصل فيه ان رد البعض يوجب تفريق الصفقة وهو قبل التمام لا يجوز وبعده
يجوز ثم خيار الشرط والرؤية يمنعان تمام الصفقة وخيار العيب يمنعه قبل القبض لا بعده **فصل** لمن
وجد في مشريه عيباً نقص قيمته عند التجار رده او اخذه بكل ثمنه لا امساكه واخذ نقصانه اراد عيباً كان عند
البائع او المشتري قبض المبيع من غير علم به ولم يوجد منه ما يدل على الرضي به بعد العلم والاباق والبول في المهد
سفر او البول في الفراش وسرقة صغير يعقل عيب ثم قال يعقل احترازاً عمن لا يعقل لان سرقته ليست بعيب بالغ
عيب اخر عطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم فلو سرق عندهما اي عند العاقدين في صغره وهو عاقل

رده وان حدث عنده في صغره وعند مشتريه في كبره لا وجنون الصغر عيب بلا فصل فيرده من جن في صغره
عنده ثم عند مشتريه ثمة وفي كبره والبخر والدفر والزنا والتولد منه عيب فيها لا فيه والكفر عيب فيهما والاستحاضة
وارتفاع حيض بنت سبع عشرة سنة لا اقل عيب وان ظهر عيب قديم بعد ما حدث عنده اخر فله نقصانه لا رده الا برضا
بايعه كثوب شراه فقطعه فظهر عيب وللبايع اخذه كذلك فلا يرجع مشتريه بالنقصان ان باعه اذ للبايع
حق اخذه معيبا فالمشتري بالبيع يكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان وان خاطه او صبغه احمر انما قال احمر
ليكون الزيادة في المبيع اتفاقية فان بعض الالوان كالسواد نقصان عنده او لت السويق بسمن ثم ظهر عيبه رجع
بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة وليس للبايع اخذه لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه ولا لحق المشتري ولذلك
لو تراضيا على الرد لا يقضي القاضي بالرد ذكره في شرح الطحاوي ولو باعه بعد رؤية عيبه لان الرد قد
امتنع قبله فلم يكن بالبيع حابسا للمبيع كما لو اعتقه قبلها اي قبل رؤية العيب مجانا او دبره او استولدها ومات
عنده فان في هذه الصور يرجع المشتري بالنقصان وان اعتقه على مال او قتله او اكل الطعام او بعضه هذا
عنده وعند ابي يوسف يرجع بنقصان ما اكل ويرد الباقي ان رضي البايع والا فلا وعند محمد يرجع بنقصان
ما اكل ويرد الباقي مطلقا وعليه الفتوى والخلاف فيما اذا كان الطعام في وعاء واحد او لم يكن في وعاء فان كان
في وعاءين فله رد الباقي بحصته من الثمن في قولهم كذا في الحقايق والخانية او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اعلم ان الاصل
ان امتناع الرد من جهة المشتري اذا كان بفعل مضمون يبطل حقه في الرجوع بنقصان العيب واذا كان لا بفعل
مضمون لا يبطل حقه في الرجوع والعتق ليس بمضمون بدليل ان الشريك المعسر اذا اعتق لم يضمن وكذا التدبير وان شرى
بيضا او بطيخا او خيارا او جوزا فكسره فوجد فاسدا فله نقصانه ان انتفع به وكل ثمنه في غيره ومن باع مشتريه
ورد عليه بعيب بقضاء باقرار او بينة او نكول رد على بايعه اي يكون له حق الخصومة مع بايعه وان رد برضاه
لا لان الرد بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما والبايع الاول غيرهما فلا يعود الى المشتري الاول الملك المستفاد من
جهة البايع الاول ليخاصمه غيرهما قال البايع والرد بالقضاء فسخ في حق الكل والى المشتري الاول قديم ملكه فكان له حق
الرد على بايعه وقال زفر في النكول والاقرار لا يرده لان الرد بهما يكون بيعا جديدا لا فسخا في حق البايع الاول لانه
حصل بتراضيهما لان النكول والاقرار بالعيب سبب الفسخ ومباشرة السبب يكون رضى بحكمه ولنا ان الرد حصل بالقضاء
جبرا لان الشرع نزله بالنكول باذلا جبرا والقاضي لزمه بالاقرار استردادا للمبيع جبرا فلا بد من ان يجعل فسخا او
والنكول والاقرار ليسا بسببي الفسخ لان الفسخ لا يوجد بهما بل بالقضاء لا عن اختيار فلا يكون رضا بالفسخ وصار
كالفسخ بالبينة هكذا ذكر شمس الائمة في المبسوط وبهذا ظهر عدم الحاجة الى التاويل الذي ذكره صاحب الهداية

الهداية بقوله معنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة واتضح فساد ما قيل في توجيهه انه اذا اقر عند
القاضي يكون طائعا في اخذ المبيع فلا يكون له ولاية الرد على البايع الاول وان قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر على
دفع ثمنه حتى يحلف من التحليف لا من الحلف بايعه انه لا عيب او يقيم بينة عطف على يحلف بايعه فيكون اقامة
المشتري بينة على دعواه غاية لتعيين عدم الجبر كالتحليف لا لعدم الجبر حتى يلزم الجبر على دفع الثمن عند اقامة
البينة على العيب وانما قلنا انه غاية لتعيين عدم الجبر اذ يحتمل ان لا يقبل البينة فيجبر المشتري على دفع الثمن
ويحتمل ان يقبل فيبقى عدم الجبر كما كان ونظير هذا قوله عم لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر فان تسماع
كلام الآخر غاية لتعيين عدم القضاء لاحدهما لا لعدم القضاء له حتى يتعين القضاء لاحدهما عند سماع كلام الآخر
وعند غيبة شهوده دفع المشتري الثمن ان حلف بايعه ان لا عيب ولزم عيبه ان نكل البايع عن الحلف وان ادعى اباقه
اقام بينة او لا انه ابق عنده ثم حلف بايعه بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط لقائل ان يقول في هذا الوجه
ترك النظر للبايع لان قوله وما ابق قط شامل للاباق من الغاصب اذا لم يعلم منزل مولاه او لم يقدر على الرجوع
اليه وهو ليس بعيب او بالله ماله حق الرد عليك من دعواه هذه او بالله ما ابق عندك قط لقائل ان يقول فيه ترك النظر
للمشتري لانه لا يتناول الاباق من المودع والمستاجر والمستعير والغاصب لا الى منزل مولاه مع القدرة على الرجوع
اليه مع انه عيب وكذا لا يتناول الاباق عند من اشترى عنه البايع وعند مورثه وواهبه مع انه عيب ايضا لا بالله
لقد باعه وما به هذا العيب اذ يمكن ان لا يكون العيب وقت البيع ويحدث بعد البيع قبل التسليم ويثبت للمشتري
حق الرد ايضا فيتضرر بالحلف على الوجه المذكور ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب اذ يمكن ان يؤول البايع
كلامه ويريد ان العيب لم يكن موجودا عند البيع والتسليم معا فيتضرر المشتري بمثل ما مر وقد اندفع هذا الاحتمال
في الصورة المقبولة بعبارة قط لانها موضوعة لعموم السلب في الماضي وعند عدم بينة المشتري على العيب عنده
يحلف بايعه عندهما انه ما يعلم انه ابق عنده واذا نكل عن اليمين يحلف ثانيا للرد واختلفوا على قولهما ان الدعوى
شرط حتى يترتب عليه البينة او التحليف ولذا على ما قاله البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليس تصح الا من خصم
ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب فلا يمكن اثباته بالحلف اما البينة فقد يقام ليصير خصما لكن لا يحلف ليصير خصما
ويشكل هذا بما قالوا في الشفعة من ان المشتري ان لم يقر بان الدار التي يشفع بها ملك الشفيع ولم يكن له بينة على انها ملكه
يستحلف المشتري ما يعلم انها ملكه فان نكل ثبت انها ملكه ثم يبتنى عليه خصومة الشفعة فالتحليف في الصورة المذكورة
لابتناء الخصومة ولو قال البايع بعد التقابض بعتك هذا العبد مع آخر وقال المشتري بل هذا وحده فالقول
له مع اليمين لان القول للقابض امينا كان او ضمينا كما في الوديعة والغصب وكذا اذا اتفقا في قدر المبيع واختلفا

في المقبوض كامل ولو اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالاخر عيبا اخذهما او ردهما
ولو قبضهما رد المعيب خاصة لان الصفقة انما تتم بالقبض وتفريق الصفقة قبل التمام لا يجوز وبعده يجوز
وكيلي ووزني قبض ان وجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه لانه اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد قيل
هذا اذا كان في وعاء واحد او لم يكن في وعاء لان تميز المعيب من غيره يوجب زيادة عيب في المعيب فيصير رده
بعيب حادث فلا يصح واما اذا كان في وعائين فهو بمنزلة عبدين ولو استحق بعضه يعني بعده لم يرد باقيه لانه
لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لانه برضاء العاقدين ولو استحق قبل القبض فله حق
الفسخ في الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام بخلاف الثوب لان التبعيض يضره فله حق الرد في البقية ومداواة المعيب
وركوبه في حاجته رضي ولو ركب لرده او سقيه او شراء علفه ولا بد له منه فلا ولو قطع بعد قبضه او قتل بسبب
كان عند بايعه رده واخذ ثمنه الرد في صورة القطع واما في القتل فلا رد بل اخذ الثمن ثم ان هذا عنده وقالا ليس
له ان يرده بل يرجع بالنقصان ولو باع وبرئ من كل عيب صح وان لم يعدها خلافا للشافعي لان البراءة عن الحقوق
المجهولة لا يصح عنده وعندنا يصح لعدم افضائه الى المنازعة ثم هذه البراءة تشمل العيب الحادث قبل القبض عندهما
خلافا لمحمد كذا في شرح الطحاوي وشرح الكافي للسرخسي

باب البيع الفاسد

كما يذكر في مقابلة الباطل كذلك يذكر في مقابلة الصحيح فيراد به ما يعم الباطل والمراد بهما بهذا المعنى العام وهو المناسب
للمقام فلا تغليب كما سبق الى بعض الاوهام ثم ان عقد الباب للبيع الفاسد وقد يذكر فيه بعض الصحيح تبعا على ما
ستقف عليه بطل بيع ما ليس بمال المال عين يجري فيه التنافس والابتذال فيخرج التراب ونحوه كالدم والميتة التي
ماتت حتف انفها والحر والبيع به وكذا بيع ام الولد والمكاتب والمدبر البيع في هؤلاء باطل موقوف ينقلب جائزا
بالرضى في المكاتب وبالقضاء في الاخيرين لقيام المالية ولذلك فصله بقوله وكذا وبيع مال غير متقوم التقوم
على ما ذكر في التلويح ضربان عرفي وهو بالاحراز فغير المحرز كالصيد والحشيش ليس بمتقوم وشرعي وهو باباحة الانتفاع
به وهو المراد ههنا منفيا كالخمر والخنزير وبالدين انما قال بالدين دون الثمن لان الدين اعم منه والمعتبر المقابلة
بدون الثمن على ما افصح عنه صاحب الهداية حيث قال واما بيع الخمر والخنزير فان كان قوبل بالدين كالدراهم والدنانير
فالبيع باطل وان كان قوبل بعين معين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله وان كان لا يملك عين الخمر والخنزير وبيع قن
ضم الى حر وزكية ضمت الى ميتة وان سمي ثمن كل هذا عنده وقالا يجوز البيع في القن والذكية عند تسمية الثمن
على التفصيل ومبنى الخلاف على ان الصفقة لا يتعدد بمجرد تفصيل الثمن بل لا بد من تكرير لفظ العقد عنده
خلافا لهما وصح في قن ضم الى مدبر او قن غيره بحصته لان المدبر محل للبيع عند البعض فيدخل في العقد ثم

ثم يخرج فيكون البيع بالحصة في البقاء دون الابتداء وفائدة ذلك تصحيح كلام العاقل مع رعاية حق المدبر
كملك ضم اليه وقف في الصحيح وفسد بيع عرض بخمر عرضا كان او غيره والعرض هو المتاع القيمي بالخمر وعكسه حتى يملك
العين بالقبض ويجب قيمته لكن لا يملك الخمر لبطلان البيع فيه ولم يجز بيع سمك لم يصد عدم الجواز ههنا بمعنى البطلان
لعدم الملك وفيما ذكره بقوله او صيد والقي في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة بمعنى الفاسد للعجز عن التسليم
وصح ان اخذ بلا حيلة الا اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله اما لو سد مدخله فيجوز لان السد منه فعل موجب
للملك ولا بيع طير في الهواء هذا نظير بيع السمك على الوجوه المذكورة وبيع الحمل والنتاج اي نتاج الحمل وهذا البيع
باطل لان المبيع معدوم او مشكوك واللبن في الضرع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا ولبن في القدح ان كان
لامراة لانه من اجزاء الادمي والرق غير نازل فيه فلا يكون ملكا وفيه خلاف الشافعي مطلقا ولابي يوسف
ان كانت امة اعتبارا للجزء بالكل والصوف على ظهر الغنم قال في شرح الطحاوي لو باع شيئا ظاهرا متصلا بغيره ان
لم يكن في تمييزه ضرر للبايع ولا لغيره جاز البيع الا الصوف على ظهر الغنم فانه لا يجوز البيع فيه استحسانا بالخبر
عبد الله بن عباس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن ذلك والقياس ان يجوز وجذع في سقف يعني الجذع المعين لان غير المعين
بيعه لا يعود صحيحا ذكره الزاهدي في شرح القدوري وذراع من ثوب اطلقه كما في الهداية ولم يقيده بما يضره التبعيض
لان الحاجة اليه في الكرباس واما الثوب فلا يضره تبعيضه عن ضرر ذكر قطعه او لا فان البيع فيهما فاسد ويعود صحيحا
ان قلع الجذع او قطع الذراع قبل فسخ المشتري لزوال المفسد قبل تقرره وضربة القانص وهي ما يحصل من الصيد بضرب
الشبكة مرة عدم الجواز ههنا بمعنى البطلان والمزابنة وهي بيع التمر على النخيل بتمر مجذوذ اي يكون التمر على النخيل مثلا بطريق
الخرص بكيل التمر المجذوذ وفساد البيع في هذه الصورة لاحتمال الربوا والملامسة والقاء الحجر والمنابذة وهي ان يتساوما
سلعة لزم البيع ان لمسها المشتري او وضع عليها حصاة او نبذها البايع اليه وفساد البيع في هذه الصور لوجود القمار
لا مرعى اي الكلاء ولا اجارته اما بطلان بيعه فلعدم الملك واما بطلان اجارته فلانها على استهلاك عين ولا النحل لانه
ليس بمال لعدم الانتفاع بعينه وقال محمد والشافعي يجوز اذا كان محرزا الا مع الكوارة يعني اذا كان فيها عسل لان
صحة بيعه مشروط به والكوارة بالضم والتشديد معسل النحل اذا سوي من طين ودود القز وبيضه بيعهما باطل
عنده وعند ابي يوسف يجوز ان ظهر القز وعند محمد يجوز مطلقا والآبق للعجز عن تسليمه وفي انعقاد بيع الآبق روايتان
مختار صاحب الهداية عدم الانعقاد وهو ظاهر الرواية وبه يفتي ابو عبد الله البلخي وجماعة من المشايخ الا ممن هو عنده
في يجوز لعدم المانع وشعر الخنزير لانه نجس العين فيبطل بيعه وان حل الانتفاع به للخرز ضرورة ولا شعر الادمي
ولا الانتفاع به كرامة له ولا جلد الميتة قبل دبغه لانه ليس بمال وانما يحصل المالية بصبغ مكتسب وان صح بيعه والانتفاع

بن بعده كعظمها وعصبها وصوفها وشعرها ووبرها الشعر للانسان وغيره والصوف للغنم والوبر للابل وقرنها اعلم صح بيع هذه الاشياء والانتفاع بها لان الموت لم يحل فيها والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمها والانتفاع خلافا لمحمد فانه كالخنزير عنده ولا بيع علو بعد سقوطه اذ بعد السقوط لم يبق الا حق التعلي وهو ليس بمال وبيع المسيل وهبته وصحا اي البيع والهبة في الطريق قيل المراد بهما بقية المسيل والطريق مقدار ما يشغله الماء مجهول فلا يجوز فيه البيع والهبة واما الطريق فمعلوم وان لم يبين فمقدر بعرض باب الدار فيجوز فيه البيع والهبة وان اريد حق التسييل فان كان على الارض فمجهول لما مر وان كان على السطح فهو حق التعلي متعلق بعين لا يبقى وحق المرور فيه روايتان وجه البطلان انه حق وجه الصحة الاحتياج اليه وهو حق معلوم لتعين متعلقه وبيع تحص على انه امة وهو عبد بخلاف ما اذا باع كبشا وهو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير ومبنى الفرق على ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان للتفاوت الفاحش في الاغراض وفي الحيوانات جنس واحد لقلة التفاوت فيها وان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه فينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف وشراء ما باع باقل مما باع قبل نقد ثمنه الاول لان الثمن لم يدخل في ضمان البائع قبل قبضه فاذا عاد اليه عين ماله بالصفة التي خرج عليها من ملكه وصار بعض الثمن قصاصا ببعض بقي له عليه فضل بلا عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص بخلاف ما اذا اشتراه باكثر من الثمن الاول لان الربح حصل فيه للمشتري بعدما دخل المبيع في ضمانه وعند الشافعي يجوز الاول ايضا وشراء ما باع مع شيء لم يبعه بثمنه الاول قبل نقده في ما باع لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة الذي لم يشتره فيكون مشتريا للآخر باقل مما باع وصح فيما لم يبع اذ لا مفسد فيه ولا يشيع الفساد لانه ضعيف لكونه مجتهدا فيه واما المسلم عطف على الضمير المتصل في قوله وصح وصح هذا العطف لوجود الفصل ببيع خمر وخنزير وشرائهما ذميا او محرم غيره ببيع صيده هذه عنده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه فلا يوليه غيره وله ان العاقد يتصرف باهليته وانتقال الملك الى الآمر حكمي والبيع بشرط يقتضيه العقد او لا يقتضيه ولكن يلائمه كالكفيل والرهن بالثمن او لا يلائمه ولكن ورد الشرع بجوازه كالاجل والخيار فانه لا يفسد العقد لانه لما ورد الشرع به دل على انه من باب المصلحة في البيع هذا التفصيل على وفق ما في الذخيرة او لا يقتضيه ولا يلائمه ولم يرد به الشرع ولكن لا نفع فيه لاحد يستحقه لم يكن نفع لاحد اصلا كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة او يكون نفع لما لا يستحقه كشرط ان لا يركب الدابة المبيعة لم يفسد ان لا يبيع لان عدم البيع ليس بنفع في حقها بخلاف عدم الركوب اذ فيه نفع لاحدهما الا انه متعارف كما اذا اشترى نعلا على ان يحذوه البائع او يشركه اي يجعل للنعل شراكا فانه جائز استحسانا للتعامل وكان مقتضى القياس ان لا يصح بخلاف شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين او لمبيع يستحقه اي يستحق النفع بان يكون آدميا

اذ منها فصل ههنا واجمل فيما سبق حيث اقتصر على قوله لاحد احترازا في كل من الموضعين عن محل الخلاف فظهر فساد ما قيل فظهر ان قوله ولا نفع فيه لاحد اراد به لاحد من العاقدين والمبيع المستحق للنفع كشرط ان يقطعه البائع ويخيطه قباء مثال لما فيه نفع للمشتري او يستخدمه شهرا مثال لما فيه نفع للبائع او يعتقها ويدبرها او يكاتبها مثال لما فيه نفع للمبيع المستحق له فلا يجوز تفريع على قوله بخلاف شرط لا يقتضيه بيع زيت على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه بظرف كذا رطلا لان مقتضى العقد ان يطرح بازاء الظرف مقدار وزنه كما في المسألة التي ذكرها بقوله بخلاف شرط طرح وزن الظرف عنه وان اختلفا في نفس الظرف وقدره بان اشترى زيتا في زق ورد الظرف وهو عشرة ارطال وقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري مع يمينه وبيع امة الا حملها لانه من توابعها قد خل في المبيع تبعا له فاستثناؤه من العقد شرط لا يقتضيه العقد بنافي مقتضاه وفيه نفع للبائع فيكون مفسدا والى النيروز اذا لم يبينا نيروز المجوس ونيروز السلطان فالعقد فاسد من الذخيرة والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يعرف احدهما ذلك وقدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف هو على ما ذكر في المغرب قطع العنب خاصة والجزاز هو على ما ذكر في الصحاح قطع الزرع والنخل والصوف والشعر ويكمل البهائم اي الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وصح اي يصير البيع صحيحا خلافا لزفر في الثاني ان اسقط الاجل في الصورة المذكورة قبل حلوله وفسخ العقد بسبب الفساد والافتراق قال في شرح الطحاوي لو تفرقا قبل الاسقاط تأكد الفساد ولا ينقلب الى الجواز وان قبض المشتري المبيع بيعا فاسدا شرع في احكام البيع الفاسد واما البيع الباطل فلا يفيد حكما فان هلك المبيع بيعا باطلا في يد المشتري قيل يهلك امانة وقيل يضمن بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء باذن بائعه انما ذكر الاذن دون الرضا اذ لا عبرة برضاه في البيع الفاسد على ما سنقف عليه في كتاب الاكراه صريحا او دلالة كما اذا قبض في مجلس عقده ولم ينهه ذكر محمد في الزيادات انما شرط القبض لانه لا يفيد الملك قبله وقيد البيع بالفاسد لان الباطل لا يفيد الملك اصلا ولم يذكر شرط المالية في العوضين لعدم الحاجة اليه لان فساد البيع لا يوجد بدون الشرط المذكور لا يقال انه يوجد بدونه فيما اذا باع وسكت عن ذكر الثمن لان احد العوضين ح القيمة وهي مذكورة حكما صرح به في الذخيرة على ان الشرط وجود المالية في العوضين لا ذكرهما ملكه ولزمه يعني بعد ما تعذر الفسخ بهلاك المبيع او بخروجه عن ملك المشتري مثله حقيقة ان كان المبيع من ذوات الامثال ومعنى وهو القيمة ان كان من ذوات القيم ولكل منهما فسخه ما دام في ملك المشتري قبل القبض مطلقا اي كيف ما كان الفساد وكذا بعده ان كان الفساد في صلب العقد اي في احد العوضين كبيع درهم بدرهمين وان كان بشرط زائد كشرط ان يهدي له هدية فلمن له الشرط يعني حق الفسخ لا يكون الا لمن له الشرط خاصة ونص عليه ذكر في شرح الطحاوي ان ولاية الفسخ ح لصاحب الشرط لا لصاحبه لان الفساد لكونه محتملا للحذف والاسقاط لا يكون

قويًا فيظهر في حق صاحب الشرط فيؤثر في سلب اللزوم في حقه لا في حق صاحبه ولم يجد خلافًا وبه اخذ صاحب الهداية
الا انه لم يصب في تعليله حيث قال لم يتحقق المراضاة في حق من له الشرط لان ذلك على تقدير عدم التزام الاخر للشرط والحكم
عام وذكر الكرخي الاختلاف فقال في قولهما يملك كل واحد الفسخ وفي قول محمد حق الفسخ لمن له الشرط خاصة ويوافقه ما في الذخيرة
والتجريد والايضاح وبه اخذ صاحب الكافي بقي ههنا احتمال اخر وهو ان يكون الفساد لشرط زايد ومن له الشرط غير
العاقدين وينتظمه تصوير قاضي خان المسئلة في هواه فان باعه المشتري او وهبه وسلمه او اعتقه صح وعليه قيمته
ومثله نص عليه في شرح الطحاوي فيهما اي في البيع والهبة وقيمته لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولا ياخذه البائع
اي لا ياخذ المبيع بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لانه محبوس بالثمن بعد الفسخ فان مات بهواي البائع بعد ما فسخ البيع فالمشتري احق
به حتى ياخذ ثمنه ولا يكون اسوة لغرماء البائع وطاب للبائع ربح ثمنه بعد التقابض لا للمشتري ربح مبيعه فيتصدق به
والاصل فيه ان المال نوعان نوع لا يتعين في العقود كالدراهم والدنانير ونوع يتعين كالعروض والخبث ايضًا نوعان
احدهما باعتبار عدم الملك والثاني لفساد الملك فالخبث باعتبار عدم الملك كما في المغصوب يوجب حقيقة الخبث فيما
يتعين وشبهة الخبث فيما لا يتعين عند ابي حنيفة ومحمد لان ما لا يتعين بالتعيين لا تعلق للعقد به بل يتعلق بما
في الذمة وانما هو وسيلة من وجه فيوجب شبهة الخبث والشبهة معتبرة فلاجرم انعدم الطيب لعدم الملك بالمال الذي
جميعًا والخبث لفساد الملك يورث الشبهة فيما يتعين لان الخبث لفساد الملك ادنى من الخبث لعدم الملك ويورث شبهة
الشبهة فيما لا يتعين وشبهة الشبهة ليست بمعتبرة فلهذا يتصدق الذي اخذ المبيع بالربح ولم يتصدق الذي اخذ الثمن
به كما طاب ربح مال ادعاه وقضي اي قضي للمدعي عليه ذلك المال ثم ظهر عدمه اي عدم وجوب المال عليه بالتصادق لان
المال المقضي بدل الدين الذي هو حق المدعي والمدعي باع دينه بما اخذ فاذا تصادقا على عدم الدين صار كانه استحق ملك
البايع وبدل المستحق مملوك ملكًا فاسدًا فيكون البيع في حق البدل بيعًا فاسدًا فلا يؤثر الخبث فيما لا يتعين بالتعيين ولو بني
في دار شراها شراء فاسدًا لزمه قيمتها هذا عنده وعندهما ينقض البناء وشك ابو يوسف في حفظ الرواية عن ابي حنيفة فيها
اي في المسئلة المذكورة ونص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة وكره النجش بفتحتين ويروي بالسكون وهو ان يزيد في
الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره الا اذا اراد الي تمام قيمته فانه محمود غير مذموم ذكره في شرح الطحاوي والسوم على
سوم غيره اذا رضيا بثمن واما قبل ذلك فلا باس لغيره ان يشتريه بازيد لان هذا بيع من يزيد فلي القيد المذكور دلالة
على عدم الكراهة في بيع من يزيد وتلقي الجلب المضر باهل المصر الجلب المجلوب فانه اذا قرب من البلد بكرة استقبله
وشرى منه لانه عم نهى عن ان يتلقى السلع حتى يدخل الاسواق رواه الطحاوي في شرح الآثار وبيع الحاضر للبادي
الاصل فيه ما حدث البخاري في صحيحه باسناده الى عبد الله بن طاوس عن ابيه عن ابن عباس رض قال رسول الله صلى الله

عليه وسلم لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد فقلت لابن عباس رض ما قوله لا يبيع حاضر لباد قال لا يكون له سمسارًا
وقال عم في حديث اخر رواه صاحب السنن ودعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض طمعًا في الثمن الغالي زمان
القحط صورته ان يتربص الحاضر بسلعة البدوي بان يقول البلدي للبدوي دع سلعتك لا تبيعها لك بثمن غال وذكر
عنده الي ان يقال في ثمنه فيفوت الرزق والربح على الناس والبيع عند اذان الجمعة لقوله تع وذروا البيع وفيه نظر وقد ذكر
الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلوة وتفريق صغير عن ذي رحم محرم هذا عندهما وعن ابي يوسف انه يفسد البيع
في قرابة الولاد ويجوز في غيرها وعنه انه يفسد في الجميع بلا حق مستحق كدفع احدهما بالجناية والرد بالعيب لا يكره

باب الاقالة هي فسخ في حق العاقدين بيع في حق غيرهما فائدة كونها بيعًا في حق غيرهما وجوب الشفعة و
الاستبراء فان الشفعة حق الشفيع والاستبراء حق الله تع وكل منهما غير العاقدين وان لم يمكن جعلها فسخًا في حقهما
تبطل وعند ابي يوسف هي بيع الا ان لا يمكن جعلها بيعًا فيجعل فسخًا الا اذا تعذر جعلها فسخًا فتبطل وعند محمد هي
فسخ الا اذا تعذر جعلها فسخًا فتجعل بيعًا الا ان لا يمكن فتبطل شرط محمد في جعلها بيعًا تعذر جعلها فسخًا لا عدم امكان
جعلها فسخًا والتعذر هو دون عدم الامكان فلا اشكال في جعلها بيعًا عنده وفسخًا عند ابي حنيفة اذا تقايلا على اكثر من
الثمن الاول فانما قال فبطلت بعد ولادة المبيعة بعد القبض لعدم امكان الفسخ ح وفيها لا تبطل لامكان جعلها بيعًا انما قال بعد
القبض لانها اذا كانت قبل القبض تصح الاقالة عنده وصحت بمثل الثمن الاول وان شرط غير جنسه او اكثر منه هذا
بناء على انها فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول وذلك الشرط شرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد فصحت
هي وبطل الشرط وعندهما يكون بيعًا بذلك المسمى وكذا في الاقل اي تصح الاقالة اذا تقايلا على اقل منه ويجب الثمن الاول الا
اذا تعيب فيجب ح لكل اي الاقل هذا عنده وكذا عند ابي يوسف يكون بيعًا بالاقل بناء على انها بيع عنده وعند محمد
يكون فسخًا بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل وقال كان فسخًا فهذا اولى الا
اذا تعيب فيكون فسخًا بالاقل ثم لم يسمها بلا ذكر الثمن بل المبيع وهلاك بعضه منع بقدره

باب المرابحة والتولية المرابحة بيع المشتري بشرط ان يكون بثمنه وفضل اطلقه لان كونه مثليا ليس بشرط في تحقق المرابحة في الجملة وان
كان شرطا في تحققها على وجه الاطلاق على ما سياتي ثم انه لم يتعرض لكونه معلومًا مما سبق من ان معلومية الثمن شرط صحة
البيع مطلقًا فلا حاجة لذكره ههنا والتولية بيعه بشرط ان يكون به بلا فضل ما ينضم الي الثمن في عرف التجار لا يعد فضلا
وشرطهما على وجه الاطلاق شراؤه بمثلي وذلك ان الثمن الاول اذا لم يكن مثليا لا يعرف قدره فلا يتحقق التولية ولا
فلا يجوز الا اذا باعه بذلك البدل لمن يملكه او به وبزيادة ربح معلوم فح يجوز لانتفاء الجهالة وله ضم اجر القصار
والصبغ والطراز والفتل والحمل الي ثمنه والاصل فيه ان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به لكن يقول ح قام علي

بكذا الا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب وان ظهر للمشتري خيانة في المرابحة اخذه بثمنه او رده وفي التولية حط من
ثمنه وعند ابي يوسف يحط فيهما الا ان الحط في التولية قدر الخيانة وفي المرابحة قدرها وقدر حصتها من الربح
وعند محمد خير فيهما بعد اذا كان المعقود عليه محل الفسخ وان لم يكن محل الفسخ بطل خياره ولزمه جميع الثمن
ذكره في شرح الطحاوي فان شرى ثانيا بعد بيع بربح فان رابح طرح عنه ما ربح وان استغرق الربح الثمن لم
يرابح اذا اشتراه بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علي بخمسة
ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلاً هذا عنده وعندهما يبيعه مرابحة
في الفصلين لان الاخير عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه وله ان شبهة حصول الربح
الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه يتأكد به بعد ما كان على شرف الزوال على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة
احتياطاً ورابح من شرى ممن لا دونه المحيط دينه برقبته اعتبار هذا العقد لتحقق الشرى قال الفقيه ابو الليث
في شرح الجامع الصغير فان كان لا دين عليه فالشراء منه باطل لان العبد اذا كان لا دين عليه فماله لمولاه على ما اشترى
بايعه ناقصا كان الثمن الاول عن الثمن الثاني او زايداً عليه ويقول قام علي بكذا كما اذا كان كذلك شرى من سيده لان
بيع المولى من عبده المأذون وشراؤه منه اعتبر عدماً في حق المرابحة لثبوته مع المنافي ثم ان ما ذكرنا اذا لم يبين اما
اذا بين انه اشتراه من مأذونه او اشترى هو من سيده فيجوز مرابحته على ما شرى بنفسه ورب المال على ما شراه
مضاربه بالنصف اولاً ونصف ما ربح بشرائه ثانيا منه اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى
ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف وان اعورت المبيعة و
عند زفر وهو قول الشافعي ورواية عن ابي يوسف لا بد فيه من بيان قال الفقيه ابو الليث وقول زفر اجود
وبه نأخذ او وطئت ثيبا رابح بلا بيان هكذا في عامة الكتب والمفهوم من هذا الاطلاق ان لا يقول قام علي بكذا
اي لا يجب عليه بيان حدوث العيب في يده ولا بيان تصرفه لانه لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف
تابعة لا يقابلها الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن والمسألة فيما اذا لم ينقصها الوطء وان فقئ عينها
الفقي البحق وهو عور بانخساف العين بفعل البايع او الاجنبي بخلاف ما اذا فقئت عينها بفعل نفسها ذكره في المبسوط واخذ
ارشها لا بد من هذا القيد على ما افصح عنه التعليل الآتي ذكره او وطي بكراً لزمه بيانه لانه احتبس بعض المبيع فلا يملك بيع
الباقي بالكل مرابحة اذ الاوصاف اذا صارت مقصودة بالتناول صار لها حصة من الثمن وهذا لان ما فات كان سالماً له
معنى باخذ بدله ان جنى غيره وكذا ان جنى نفسه لانه لولا الملك لكان مضموناً عليه فصار سقوط الضمان عنه
كالبدل وقرض فار القرض بالفاء وقيل بالقاف بمعنى القطع او حرق نار للثوب المشتري كالادمي وتكسره على وجه
يوجب

يوجب انتقاصه بنشره وطيه كالثانية ومن شرى بنساء ورابح بلا بيان خير مشتريه فان تلفه ثم علم لزمه كل ثمنه
وكذا في صورة التولية وان ولي بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره فسد وان علم في المجلس خير

فصل

لم يجز بيع مشتري قبل قبضه لانه عم نهى عن بيع ما لم يقبض الا في العقار فيه خلاف محمد وزفر والشافعي عملا باطلاق
الحديث واعتبارا بالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف
المنقول والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز ومن شرى كيليا كيلا اي بشرط
الكيل حرم بيعه حتى يكيله كذلك هذا القيد مذكور في الهداية ولا بد منه على ما افصح عنه صاحب الخلاصة وغيره لم يبعه ولم
يأكله حتى يكيله لان النبي عم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البايع وصاع المشتري لان محله
اجتماع الصفقتين على ما تبين في باب ان شاء الله تعالى بقوله عم اذا ابتعت فاكتل واذا بعت فكل ولانه يحتمل ان يزيد على
المشروط وذلك للبايع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا اشتراه مجازفة لان الكل له ويكفي
كيل البايع بعد بيعه بحضرة المشتري في الصحيح لان المبيع صار معلوما به ويتحقق التسليم وقوله في الصحيح رد لما قيل
شرط كيلان كيل البايع بعد بيعه بحضرة المشتري وكيل المشتري قبل التصرف فيه وكذا ما يوزن او يعد في شرح القدوري
يجب اعادة العد فيما في رواية وفي رواية لا يجب وصحح القدوري هذه الرواية كذا في الذخيرة لا ما يذرع لان الزيادة له لان
الذرع وصف في المذروع على خلاف القدر ولا يخفى ان موجب هذا التعليل والذي سبق ذكره ان يستثنى في بيعه التقبيض من
جنس الموزون لان الوزن فيه وصف على ما مر الا اذا سمي لكل ذراع ثمنا فانه ح يأخذ الذرع حكم القدر على ما مر وصح التصرف
في الثمن قبل قبضه لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينه بالتعيين بخلاف المبيع والمراد
بالتصرف في الثمن تمليكه ممن عليه الدين بعوض او بغير عوض حتى لا يجوز له ان يملكه من غير من عليه الدين والحط عنه ولو
بعد هلاك المبيع والمزيد فيه حال قيامه لا بعد هلاكه وفي المبيع اي صح الزيادة فيه ايضا واما الحط عنه فلا يجوز لا بطريق
الجواز عندنا الالتحاق باصل العقد وذلك يستدعي قيامه وقيامه بتمام المبيع وعند حط بعضه لا يبقى تماما ويتعلق
الاستحقاق بالجميع لان الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعي لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على
اعتبار ابتداء الصلة وانما اطلق الاستحقاق والجميع ليشمل استحقاق البايع بجميع المزيد والمزيد عليه من الثمن واستحقاق المشتري
بجميع المزيد والمزيد عليه من المبيع واستحقاق الشفيع بذلك الجميع واستحقاق المستحق ويرابح ويولي على الكل ان زيد وعلى ما
بقي ان حط ترك التفريع على قبله لانهما فرعا اصل واحد وهو ان الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد والشفيع يأخذ
بالاقل في الفصلين اما في الحط فلانه يلتحق باصل العقد واما في الزيادة فلان حقه تعلق بالثمن الاول وفي الزيادة ابطال حقه
الثابت فلا يملكانه ولو قال بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذ الالف من زيد والزيادة منه

حتى لو لم يقل من ثمن قالا لف على زيد ولا شي عليه ذكر صاحب الهداية هذه المسألة في مسائل منثورة اوردها بعد السلم
ثم عماينا لا ينتظم في مسائل باب من الابواب والمصنف ردها الى بابها ونظمها مع ما يناسبها ولقد اصاب وكل دين اجل الى
اجل معلوم صح الا القرض فان تاجيله لا يصح لانه اعارة وصلة في الابتداء ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء
لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح كبيع الدراهم بالدراهم نسية وهو ربوا

باب

الربوا هو فضل اراد به ما يعم فضل النقد على النسية لا الفضل المتعارف ولهذا نكره ولا بد من هذا التعميم
ليتناول التعريف نوعي الربوا خال عن عوض شرط في احد البدلين فلو وجد الفضل في احد البدلين ولم يكن مشروطا في
العقد او كان مشروطا فيه ولم يكن في احد البدلين بان يكون لغير البايع والمشتري لا يكون ربوا وانما قال في احد البدلين
ولم يقل لاحد العاقدين لان العاقد قد يكون وكيلا وقد يكون فضوليا والمعتبر كون الفضل للبايع او المشتري وهو
نوعان ربوا الفضل عرفه لان المراد الفضل المعهود وهو ما بحسب القدر وذلك ينقسم الى حقيقة الربوا وشبهة
الربوا كبيع الحنطة بالحنطة مجازفة وشرطه ان يكون احد العوضين من جنس الاخر فيفضل قفيز من شعير على قفيزين
لا يكون ربوا وان يكون من جنس المكيل او الموزون فتفضل مذروع على مذروع او معدود على معدود لا يكون ربوا
وان يدخل تحت المساواة بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن فتفضل حفنتين على حفنة وبيضتين على بيضة وتمرتين
على تمرة لا يكون ربوا وربوا النسا هذا النوع قد يجامع الصرف الباطل كما اذا باع درهما بدرهم بشرط الاجل وفارق
المشتري وشرطه ان يوجد اتحاد الجنس او القدر اي الكيل والوزن وعلته الكيل او الوزن مع الجنس لم يقل القدر مع الجنس لان
القدر مشترك بين المكيل والموزون فعلى تقدير ما ذكر يلزم ان لا يجوز اسلام الموزون في المكيل لان احد الوصفين محرم للنسا وقد نص
على جواز اسلام الحنطة في الزيت عندنا فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص والحديد
كيلي والحديد وزني وفيهما خلاف الشافعي بناء على ان العلة عنده الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط
والمساواة مخلص والاصل الحرمة ومالك بناء على ان العلة عنده الطعم والادخار وحل البيع في الاشياء المذكورة متماثلا في
معيار اي فيما لا يدخل تحت المعيار وهو الكيل والوزن على ما مر وفيه خلاف الشافعي بناء على ان الاصل عنده الحرمة والمساواة
مخلص فيما لا يدخل في المسوي الشرعي يبقى على الاصل وهو الحرمة وعندنا الاصل هو الحل والدخول تحت المعيار شرط
الحرمة فيما يدخل في الكيل او الوزن يثبت فيه الحرمة وما لا يدخل في كل واحد منهما يبقى على اصله وهو الحل ولا دخل في ذلك
للخلاف في تعيين العلة وانما حمل الحرمة اصلا لقوله عم لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء فما لم يكن سواء
كان حراما قيل المعنى لا تبيعوا الطعام الذي يدخل في المسوي الشرعي الا سواء بسواء كما اذا قيل لا تقتلوا الحيوان الا بالسكين
يكون المراد الحيوان الذي يمكن قتله بالسكين لا القمل والبرغوث ولا يرد عليه انه لا مخصص في الحديث وفي المثال المذكور

العرف مخصص فان الحيوان لا يطلق في العرف على القمل والبرغوث فان وجد الوصفان اي الكيل والوزن مع الجنس
قال في الهداية الجنس والمعنى المضموم اليه لم يقل والقدر لما عرفت انه اعم فانه اذا اختلف كيلا ووزنا لا يوجد المعنى المضموم
اليه وان وجد القدر حرم الفضل والنسا فلا يجوز بيع قفيز بقفيز منه متساويا وواحدهما نسا انما قلنا متساويا لانه اذا
لم يقصد التساوي يكون الحرمة للفضل فلا يثبت انها للنسا وانما قلنا واحدهما نسا لانه اذا كان كلاهما نسا لا يكون
الحرمة لربوا النسا بل لانه بيع الكالي بالكالي وهو منهي بالنص وان عدما حلا وان وجد احدهما فقط حل الفضل لا النسا فيجوز
بيع قفيز بقفيزي شعير وبيع خمسة اذرع من الهروي بستة اذرع منه يدا بيد ولا يجوز بيع قفيز بقفيز شعير وبيع خمسة
اذرع من الهروي بخمسة منه نسية وعند الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النسا والبر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب
والفضة وزني ابدا وان ترك فيهما اي ان ترك الكيل في احد الجنسين المذكورين وهو الاربعة المتقدمة والوزن في الجنس الاخر
وهو الاخيران لقوله عم الحنطة بالحنطة الحديث ويحمل في غيرها على العرف فلم يحرم بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بجنسه متماثلا
كيلا كما لم يحرم ربحا مجازفة واعتبر تعيين الربوي في غير الصرف بلا شرط تقابض في عقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان يعتبر
قبض عوضيه في المجلس لقوله عم الفضة بالفضة هاء وهاء ومعناه يدا بيد وما سواه مما فيه الربوا يعتبر فيه التعيين ولا
يعتبر فيه التقابض خلافا للشافعي في بيع الطعام وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما خلافا لمحمد له ان الثمنية تثبت باصطلاح
الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما
انما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين فلا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح
على العد اذ في نقضه في حق العد فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وبخلاف ما اذا
كان بغير اعيانهما لانه بيع الكالي بالكالي وقد نهي عنه وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم النسا واللحم
بالحيوان لانه بيع الموزون بما ليس بموزون وقال محمد لا يجوز الا اذا كان اللحم اكثر ليكون الزايد في مقابلة السقط والدقيق
بجنسه والرطب بالرطب وبالتمر والعنب بالزبيب كيلا واحترز عن البعض الكل كيلا بيو [illegible] اختصاصه بالبعض وعندهما
وهو قول الشافعي لا يجوز ان ينقص الرطب بالجفاف والتمر رطبا وبلولا عنه او باليابس والتمر والزبيب المنقع بالمنقع
منهما متساويا وقال محمد لا يجوز جميع ذلك لانه لا يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو المال وهما اعتبراها في الحال عملا
باطلاق الحديث المشهور فانه يتناول البر والتمر والعنب على اي صفة كان الا ان ابا يوسف ترك هذا الاصل في بيع الرطب
بالتمر ومحمد فرق بين هذه الصورة المقصود وبين الرطب بالرطب والرطب بالتمر ووجههما يطلب من الهداية ولحم حيوان بلحم
حيوان اخر متفاضلا وكذا اللبن وكذا خل الدقل بخل العنب وشحم البطن بالالية او باللحم والخبز بالبر والدقيق وان كان احدهما
نسية به يفتى لان الخبز صار عدديا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه هذا اذا كانا نقدين وان كان البر

او الدقيق نسية جاز ايضا وان كان الجنس نسية يجوز عند ابي يوسف وعليه الفتوى لا بيع الجيد بالردي من الحنطة والتمر بالتمر
الا متساويا فلا يجوز بيع الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة الا متساويا وان اختلفا جودة وصياغة ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين
غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة والغلة ما يرده بيت المال ويأخذه التجار
والبر بالدقيق او بالسويق او الدقيق بالسويق متفاضلا ولا متساويا والزيتون بالزيت والسمسم بالخل حتى يعلم ان الزيت والخل اكثر مما
في الزيتون والسمسم ليكون بعض الزيت بالتجيير وانما اعتبر العلم لان كونه اكثر في نفس الامر لا يكفي بل لا بد ان يكون ذلك
معلوما حالة العقد وصح بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير وبيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين بجعل كل واحد
من الجنسين بخلافه وقال زفر والشافعي لا يجوز لهما ان في الصرف الى خلاف الجنس تغيير تصرفه لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضيته
الانقسام على سبيل الشيوع لا على التعيين فالتغيير لم يجوز وان كان فيه تصحيح التصرف ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد
كما في الجنس بالجنس وانه طريق متعين لتصحيحه فيحمل عليه وفيه تغيير وصفه لا اصله لانه يبقى موجبه الاصلي وهو ثبوت الملك في الكل
بمقابلة الكل وبيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار لما ذكرنا وبتفرض الخزو ربا لا عددا عند ابي يوسف للتفاوت في احاده
بيقين وعند ابي حنيفة لا يجوز اصلا للتفاوت الفاحش وعند محمد يجوز بهما بانهما كان للتعامل ولا ربوا بين سيد وعبده هذا اذا كان
ماذونا ولم يكن عليه دين اذ لو لم يكن ماذونا لا يتحقق اصل البيع وان كان عليه دين يتحقق الربوا بينهما لان ما في يده ليس
ملك المولى عنده وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي ومسلم وحربي في دارهم لان ماله مباح في دار الحرب فباي طريق
اخذه مسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر خلافا لابي يوسف والشافعي اعتبارا بالمستامن في دارنا

باب

الحقوق والاستحقاق تدخل البناء والمفتاح والعلو والكنيف وهو المستراح في بيع الدار لا الظلة وهي الساباط الذي احد
طرفيه على الدار والطرف الآخر على دار اخرى او على الاسطوانات في السكة سواء كان مفتحها الى الدار او لا ومنها السدة
التي فوق الباب فقد وهم الا بذكر كل حق هو لها او بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيها او منها لانها مبنية على هواء الطريق
فاخذت حكمها هذا عنده وعندهما ان كان مفتحها في الدار يدخل من غير ذكر شيء مما ذكرنا لانه من توابعها فصار كالكنيف ولا الشجر
لا الزرع في بيع الارض ولا الثمر في بيع الشجر الا بشرطه وان ذكر الحقوق والمرافق ولا العلو في شراء بيت بكل حق ولا في
منزل الا بذكر ما ذكر يعني قوله كل حق او فيها او منها والحاصل ان العلو يدخل في بيع الدار مطلقا ويدخل في بيع المنزل ان ذكر
ما ذكر ولا يدخل في بيع البيت اصلا وهذا لان المنزل بين البيت والدار لانه لا يتاتى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور اذ
لا يكون فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع ولشبهه البيت لا يدخل فيه بدونه ولا
الطريق والشرب والمسيل في المبيع الا بذكر ما ذكر ايضا بخلاف الاجارة فانها تدخل فيها بلا ذكر ما ذكر لانها تعقد
ولا يتحقق بدون هذه الاشياء واما المبيع فيمكن ان ينتفع به بدونها بان يتجر فيه ويؤخذ والولد ان استحقت امه

بينة وان اقر بها لا من اشترى جارية فولدت عنده واستحقها رجل ان استحقها ببينة ياخذها وولدها لان البينة
حجة مطلقة فيظهر بها ملكها من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له وان استحقها باقرار ذي اليد ياخذها ولا ياخذ
ولدها لان الاقرار حجة قاصرة يثبت به في المخبر ضرورة وما يثبت ضرورة لا يظهر في الاحق الزوائد المنفصلة فلا يكون
الولد له هذا اذا لم يدع المقر له الولد واما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه ذكر في النهاية بخصوص السرخسي فان عبد اشترى
فان حرا ظهر حريته يجوز ان يكون بدعوى بخصوص اخي كما اذا ادعى رجل انه ابنه واقام البينة عليه قال الامام السرخسي
في باب الشهادة في الولادة والنسب من المبسوط في هذه الصورة قضي بانه ابن له لاثبات دعواه بالحجة وجعل حرا لان
في الحكم بثبوت النسب منه حكما بانه مخلوق من مائه وما الحر من منه فيكون حرا ما لم ينفصل من رحم الامة وحين لم يتعرض اهل
الشهادة لم يظهر انفصاله من رحم الامة فبقي على الحرية انتهى وبما قررناه تبين انه لا اشكال في وضع المسئلة وان زعم
قالوا ان الشهادة على حرية الاصل تتضمن تحريم الفرج لان الشهود لا يتهمهم من تعيير الام ليس بذلك ضمن ان لم يدر
مكانه بايعه وعن ابي يوسف انه لا يرجع لان الرجوع بالمعاوضة او بالكفالة والموجود ليس الا الاخبار كما اذا قال
كما اذا قاله الاجنبي ذلك ووجه ظاهر الرواية ان المشتري صار مغرورا من جهته والمغرور في المعاوضات التي تقتضي سلامة
العوض يجعل سببا للضمان دفعا للغرور بقدر الامكان ذكره فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وما قيل في وجهه لانه
بالامر بالشراء يصير ضامنا للثمن عند تعذر الرجوع على البائع دفعا للضرر منظور فيه لان موجبه ان لا يكون لقوله فاني عبد
دخل في جواب المسئلة وما ذكر في الهداية في تعليله صريح في الحاجة اليه ويرجع ذلك الشخص بما ضمن على البائع
وان علم لا اي ان علم مكان البائع لا ضمان على الشخص المذكور ولا ضمان في الرهن اي ان قال ارتهني فاني عبد فان تبين
انه حر فلا ضمان عليه اصلا اي سواء علم مكان الراهن او لا لانه ليس بمعاوضة وما يجعل سببا للضمان انما هو الغرور
في المعاوضات ولا رجوع في دعوى حق مجهول في دار صولح على شيء معين واستحق بعضها ان للمدعي ان يقول دعواي
في هذا الباقي وفهم منه اي من جواب المسئلة صحة الصلح عن المجهول على معلوم لان الجهالة فيما يسقط لا يفضي الى المنازعة
وفهم منه ايضا ان بطلان الدعوى لا يمنع صحة الصلح ولو استحق كلها رد كل العوض لدخول المدعى في المستحق ويرجع بحصته
في دعوى كلها ان استحق شيء منها لوجوب الرجوع ببدله عند فوات سلامة المبدل

فصل

في بيع الفضولي هو في اصطلاح الفقهاء من يتصرف في حق الغير بلا اذن شرعي لمالك باع غير ملكه بغير اذنه فحكمه سواء كان العاقدان
او لا بيع الفضولي ينعقد عندنا خلافا للشافعي وله اجازته ان بقي العاقدان والمبيع وكذا الثمن ان كان عرضا معينا
قيد بالتعيين لان الاحتراز عن الدين انما يحصل به فان العرض قد يكون دينا على ما ستقف عليه وسواء الثمن ملك المجيز وهو
المالك فان امانة عنده يا بعد اي بعد الاجازة وله اي للفضولي فسخه قبل الاجازة دفعا للضرر عن نفسه فان حقوق العقد

ترجع اليه وجاز اعتاق المشتري من الغاصب ان اجيز قال محمد لا يجوز لانه عتق بدون الملك ولنا ان الملك يثبت
موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه لا بيعه لان
بالاجازة يثبت للبائع ملك بات فاذا طرئ على ملك موقوف لغيره ابطله ولو قطع يده ثم اجيز فارشه ما خوذا كان
قبل الاجازة او بعده للمشتري لان الملك تم له من وقت الشراء فتبين ان القطع حصل على ملكه ويتصدق بما زاد على نصف ثمنه
لانه لم يدخل في ضمانه او فيه شبهة عدم الملك ومن شرى عبدا من غير سيده واقام بينة على اقرار بايعه او سيده بعدم
امره اي بالبيع مريدا رده لا تقبل لان البينة في حقوق العباد لا تقبل الا بعد صحة الدعوى ولا صحة له بها للتناقض
اذ الاقدام على الشراء اقرار منه بصحته واقامة البينة على اقرار بايعه او سيده بعدم امره بالبيع سواء كان قبل الاقرار بعد البيع
او بعده مسبوق بدعوى عدم صحته وهي مناقضة الدعوى صحته ولو اقر بايعه به عند قاض اي بعدم الامر وطلب مشتريه
رده رد بيعه لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان يساعد البائع في ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب
المشتري

باب السلم

هو بيع آجل بعاجل ما لموجل عاجل مجاز في التاجيل والتعجيل في البدلين معتبران في حقيقته اذ هما
عبارتان عن غيره من انواع البيوع صح فيما يعلم قدره وصفته اي صح السلم اذا كان المسلم فيه وهو المبيع مما يمكن ضبط صفته
ومعرفة قدره كالمكيل والموزون المثمن احترز به عن الدراهم والدنانير والمذروع كالثوب مضبوطا ذرعه وصفته
وصنعته والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن معين وصح في السمك المليح يقال سمك مليح ومملوح
ولا يقال مالح الا في لغة رديئة وانما قيد السمك بالمليح لان في الطري تفصيلا سيأتي بيانه وزنا وضربا اي نوعا معلومين والجنس
والقيمة والخبز اللحم اذا لم يعرف اي بالصفة لانهما لا يعلم قدره وصفته كاللحم والحيوان لتحقق التفاوت وجوزه في اللحم اذا
وصف موضعا معينا بصفة معلومة وجوزه الشافعي في الحيوان اذا بين نوعه وسنه وصفته وفي اطرافه كالرأس و
الاكرع وجلود عددا والحطب حزما والرطبة جرزا لانه مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى لو عرف ذلك بان بين
الحبل الذي يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز والجوهر والخرز ويصح في ذراع
معين لم يدر قدره وبثمرة قرية وبر نخلة معينين وبما لا يوجد من حين العقد الى حين المحل فلو يصح في السمك الطري الا
في حينه اي في وقت يوجد السمك في الماء وشروطه بيان جنسه كبر وشعير ونوعه كسقية وبخسية وهي التي لا تسقى منسوبة
الى البخس وهو الارض التي تخبس حظها من الماء وصفته كجيد ورديء وقدره معلوما بنحو كيل لا حاجة ههنا الى ان يقال
لا ينقبض ولا ينبسط لان الكيل في عرفهم لا يطلق الا على ما يكون كذلك او وزنا واجلا معلوما خلافا للشافعي واقله
في الاصح روي ذلك عن محمد وفي رواية الطحاوي عن اصحابنا ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم عن الكرخي انه ينظر الى مقدار
المسلم فيه والى عرف الناس في مثله والاول اصح وبه يفتى وقدر رأس المال وهو الثمن في الكيلي والوزني والعددي ان تعلق

العقد فيما يتعلق بالمقدار فلا بد من بيان مقداره هذا عنده وقالا يكتفى بالاشارة لانه يصير معلوما بها كما في الثوب وله
انه ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال فيجب ان يكون معلوما بخلاف ما اذا كان رأس المال
ثوبا لان العقد لا يتعلق بمقداره فلا يجب بيان قدره واما ما قيل ربما يكون بعض رأس المال
زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعرف قدره لا يدري كم بقي فيتعلق به هنا شرطا اخر ذكره الزاهدي في شرح
مختصر القدوري نقلا عن المحيط به يندفع هذا الاحتمال ومن زيج بكون رأس المال منفردا فلم يجز الاسلام في جنسين
بلا بيان رأس المال كل منهما تفريع على الخلافية المذكورة ولا بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه ومكان
ايفاء مسلم لحمله مؤنة ومثاله الثمن والاجرة والقيمة اذا كان المسلم شيئا لحمله مؤنة يجب بيان مكان ايفائه عنده وقالا
لا يجب بيانه ويتعين مكان العقد وعلى هذا الخلاف في الثمن والاجرة اذا كان لحملها مؤنة والقيمة اي اذا اقتسما
الدار وجعلا مع نصيب احدهما شيئا لحمله مؤنة وما لا مؤنة في حمله لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء بالاجماع
لانه لا يختلف قيمتها كذا في الهداية وفيه نظر يوفيه حيث شاء هو الاصح قال القدوري يوفيه في المكان الذي اسلم فيه
وقال صاحب الهداية هذا رواية الجامع الصغير والبيوع وذكر في الاجارات يوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح
لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال وفي محيط السرخسي يتعين موضع العقد وهو الاصح وهو قولهما لانه
قيمته تختلف باختلاف الاماكن فان قيمة الكافور في المصر اكثر من قيمته في السواد لكثرة رغبة اهل المصر وقلة رغبة
اهل السواد وبهذا تبين ان ما ذكره صاحب الهداية في تعليل الاصح ليس بصحيح وقبض رأس المال قبل الافتراق شرط
بقائه على الصحة فهو ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض ولهذا لا يصح السلم مع خيار الشرط لانه يمنع تمام القبض
لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض واما عدم ثبوت خيار الرؤية فيه
فلانه غير مفيد لانه دين في الذمة فكلما رد عليه بخيار الرؤية اعطاه غيره لكونه لا يتعين ولا يفيد فلو اسلم مائتين
نقدا ومائة دينا على المسلم اليه في كر بطل في حصة الدين فقط لانه دين بدين وصح في صحة النقد لوجود قبض
رأس المال في المجلس بقدره ولا يشيع البطلان لان القبض قبل الافتراق شرط البقاء فيكون ضعيفا لانه طارئ
اذ السلم وقع صحيحا في الكل والبطلان الطارئ لا يشيع ضعيفا كان سببه او قويا كما اذا باع عبدين فهلك احدهما قبل
القبض بطل العقد فيه دون الآخر ولم يجز التصرف في رأس المال والمسلم فيه بان يعطي بدل احدهما شيئا آخر كالشركة
اذا قال رب المسلم للآخر اعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك والتولية قبل قبضه كما اذا قال اعطني مثل
ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك ولا شراء شيء من المسلم اليه برأس المال بعد الاقالة حتى يقبضه لقوله
عم لا تأخذ الا سلمك او رأس مالك اي لا تأخذ الا المسلم فيه حال قيام العقد او رأس مالك حال انفساخه ولو شرى

كر واحد من رب السلم بقبضه قضاء لم يصح لانه اجتمع ههنا صفقتان السلم وهذا الشراء كلاهما بشرط الكيل فلا بد من
الكيل مرتين للحديث الذي مر ذكره في باب المرابحة ولو امر مقرضه به صح اي لو استقرض بر ثم اشترى من اخر كرا
فامر المقرض بقبض البر منه قضاء لقرضه صح وان لم يعد الكيل لان القرض عارية فكان المقبوض عين حقه تقديرا
كيلا يلزم تمليك الشيء بجنسه نسيئة فلم يتحقق الصفقتان بشرط الكيل وكذا صح لو امر رب السلم بقبضه منه اي بقبض
المشتري من البايع له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه اي بقبضه لنفسه كما لو لم يقل فقبضه لان فيه كيلا له معنى
بهم في المقام وهو حذا المكيال عقيب الكيل يقال كال المعطي فاكتال الاخذ له ثم لنفسه اذ يجري فيه الكيلان ولو كال
المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره بغيبته او كال البايع في ظرفه او ظرف بيته بامر المشتري لم يكن قبضا لانه في
السلم لم يصح امر رب السلم بالكيل لان حقه في الدين لا في العين فامره لم يصادف ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه في
ظرف استعاره من رب السلم وفي البيع لم يصح امر المشتري لانه استعار الظرف من البايع ولم يقبض فلا يصير به
قابضا بوقوعه فيه وانما قال بغيبته لانه اذا كان حاضرا ينتقل فعله اليه كما لو تم بالحنطة لو كان حاضرا وكالة المسلم اليه
بحضرته وخيرته ومن الطعام تصير قابضا لان التخلية تسليم كذا في البيت بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره
اي اذا اشترى برا معينا ودفع المشتري الى البايع ظرفا وامره ان يكيله ويجعله في الظرف ففعل البايع والمشتري
غايب صح لانه ملك العين بالشراء فامره صادف ملكه فيكون قابضا بجعله في الظرف ويكون البايع وكيلا في امساك الظرف
فيكون الظرف في يدي المشتري حكما ولو كال الدين والعين في الظرف المشتري بان اشترى رجل من اخر كرا بعقد
السلم وكرا معينا بالبيع ثم امر المشتري البايع ان يجعل الكرين في ظرف المشتري ان بدا بالعين كان قابضا اما في العين فلصحة
الامر واما في الدين فلانه اتصاله بملك المشتري وان بدا بالدين لا اي لا يصير قابضا عند ابي حنيفة اما في الدين فلعدم
صحة الامر واما في العين فلانه خلط بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عنده فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به
من جهته لجواز ان يكون مراده البداية بالعين فلم يتعين رضاه به حتى يكون شريكا له وعندهما هو بالخيار
ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما ولو اسلم امة في كر وقبضت الامة
ثم تقايلا ثم ماتت الامة في يده اي يد المسلم اليه بقي التقايل ويجب قيمتها يوم قبضها على المسلم اليه يردها الى رب السلم
ولو ماتت ثم تقايلا صح التقايل لان صحته تعتمد بقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه وكذا المقايضة اي هي كالسلم في
وجهيه اي وجهي التقايل بخلاف الشرا بالثمن فيهما اي في الوجهين المذكورين للتقايل ولو اختلف عاقدا السلم
في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما اذا كان المدعي المسلم اليه فبالاتفاق واما اذا كان المدعي رب
السلم فكذا عنده وعندهما القول للمنكر وذلك لان من خرج كلامه متعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج

خرج خصومة وقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عنده وعندهما للمنكر وان ينكر الصحة
والاستصناع باجل سلم اي على سبيل الاستمهال دون الاستعجال فانه لا يصير مسلما سلما فيعتبر شرايطه تعاملوا
فيه او لا خلافا لهما في الاول فانه استصناع عندهما وبلا اجل معلوم لا بد من هذا القيد لان التاجيل باجل غير
معلوم لا يخرج الى حد السلم فيما يتعامل كخف وقمقمة وطست صح بيعا لا عدة الاستصناع ان يقول للصانع
كالخفاف مثلا اصنع لي من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا فيجبر الصانع على تسليمه تفريع على كونه بيعا
لا عدة وانما قال على تسليمه ولم يقل على عمله لما سيأتي ان المعقود عليه العين دون العمل ولا يرجع الامر عنه والمبيع
هو العين لا عمله فان جاء بما صنعه غيره او هو قبل العقد فاخذه صح ولا يتعين له الا باختياره فصح بيع الصانع قبل رضاء
الامر لم يقل قبل رؤية الامر لما عرفت ان تعينه له على اختياره وهو يتحقق بقبضه قبل الرؤية وله اخذه
وتركه لما عرفت ان المبيع هو العين فله خيار الرؤية ولم يصح فيما لا يتعامل كالثوب عطف على قوله صح بيعا فيفيد
المذكور مقيدا وهو ان يكون بلا اجل يعتبر ههنا ايضا مسائل شتى صح بيع الكلب خلافا للشافعي لانه
نجس العين عنده لا عندنا لانه ينتفع به وعن ابي يوسف انه لا يجوز بيع الكلب العقور والفهد والسباع
علمت او لا والذمي كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير والتي خنقت او جرحت في غير موضع الذبح وذبائح المجوسي كالخنزير
فالمستثنى غير مختص بهما كما يتوهم من الهداية وبهما في عقد الذمي كالخل والشاة في عقد المسلم فالخمر عنده من ذوات الامثال
والخنزير من ذوات القيم ومن زوج مشريته قبل قبضها صح فان وطئت فقد قبضت لان وطء الزوج
حصل بتسليط من جهة المشتري فصار فعله كفعله والا فلا اذ بمجرد التزويج لا يتحقق القبض والقياس
ان يتحقق لانه تعييب حكمي فيعتبر بالتعييب الحقيقي ووجه الاستحسان ان في الحقيقي استيلاء على المحل وبه
يصير قابضا ولا كذلك الحكمي فافترقا ومن شرى عبدا ودابة فالحجة الاسلام خواهرزاده انما قال وضع
المسئلة في العبد لا في الدار لان في الدار لا يتعرض القاضي لذلك ولا يبيعه فان القياس ان لا يجوز في العبد ايضا
الا انه جوز فيه استحسانا ليسقط النفقة عن البايع ولا يحتاج الى النفقة في الدار ومن ههنا تبين ان ترتيب
ذكر الشيء بدل الفرق لم يصب وغاب غيبة معروفة فاقام بايعه بينة انه باعه منه فان قيل البينة
لا تقبل من غير خصم حاضر قلنا هذه بينة تقام لكشف الحال لا للقضاء والخصم في مثل هذا ليس بشرط لم يبع
في دينه اي في ثمن المبيع لانه يمكن وصول البايع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري وان جهل
مكانه بيع اي بيع العبد واوفى الثمن ثم ان فضل شيء يمسك للمشتري وان نقص يتبعه البايع اذا ظفر به
ثم ان هذا البيع وان كان قبل القبض الا انه ليس مقصودا فان المقصود احيا حقه وقد ضمنه يصح بيعه لان

المثنى قد يبيع مثمنا وان لم يبع نصدا وان شرى اثنان وغاب واحد فللحاضر دفع ثمنه وقبضه وحبسه ان حضر
الغايب الى ان ياخذ بحصته لانه مضطر اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله
حق الحبس ما بقي منه شيء والمضطر يرجع واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عنده الى ان يستوفي حقه ولو
حبس لا يصير غاصبا وعند ابي يوسف كان متطوعا فيما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وليس
له الحبس ويصير غاصبا بحيث يهلك بالقيمة وان شرى شيا بالالف مثقال ذهب وفضة يجب من كل نصفه وفي بالف
من الذهب والفضة من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة وقد سبق في كتاب الزكوة ولو قبض
زيفا بدل جيد جاهلا به او بها عالما قال جاهلا به اذ لو كان عالما بصفة المنقود عند القبض يسقط حقه بلا خلاف والنفق ونفق
اي هلك انما وضع فيما انفق او نفق اذ لو كانت قايمة يردها ويسترد الجياد عندهم فهو قضا وعند ابي يوسف يرد مثل زيفه
ويرجع بجيده لا يجبر صاحب الدين يراعي من حيث الوصف كما يراعي من حيث القدر ولا قيمة له اذا قوبل بجنسه فوجب المصير الى ما
ذكر وقال ابو حنيفة ان ايجاب رد الزيف لاخذ الجيد ايجاب له عليه بالنسبة الى شيء واحد ومثله لم يعهد في الشرع وتخالف
الشرع ليست من هذا القبيل لانها ليست بالنسبة الى شيء واحد ومحمد فيه مع قوله الاول مع ابي حنيفة وقوله الاخير مع
ابي يوسف ذكره في رهن المبسوط وفي الحقايق نقلا عن العيون انما قال ابو يوسف حسن وادفع للضرر فاخترناه
للفتوى ولو فرخ او باض طير في ارض رجل او تكسر ظبي فيها اي انكسر رجله انما قال انكسر لانه لو كسرها احد يكون له لا
للاخر وفي بعض الروايات تكنس اي دخل في الكناس وهو ماواه فهو للاخذ لا لصاحب الارض لان الصيد لمن
اخذه هذا اذا لم يكن ارضه مهياة لذلك كصيد تعقل بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم
يعد له ولم يكف ولو اعد الثوب لذلك او كف بعد وقوعه عليه فهو لصاحب الثوب بخلاف ما اذا اعسل النحل في
ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا للارضه **باب** السلم هو بيع اجل بعاجل كلاهما من جنس الاثمان انما
زاد لفظ الجنس ليعم غير المضروب من الذهب والفضة ذكره خواهرزاده في فوايده ولم يقل من جنس واحد من الاثمان لان
اتحاد هما جنسا ليس بشرط والتقابض المراد بالقبض في هذا العقد القبض بالبراجم لا بالتخلية قبل الافتراق شرط بقائه صحيحا
قال خواهرزاده في فوايده هذا القبض شرط بقاء العقد على الصحة لا شرط انعقاده صحيحا يدل عليه قوله وان فرقا بطل
العقد والشيء انما يبطل بعد وجوده ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو شرى به اي بالثمن العين المقبوض ثوبا
فسد اي شرا الثوب ومن باع اناء فضة بالف مع طوقة قيمته الف بالفين ونقد من الثمن الفا او باعهما بالفين الفين نسيئة
والف نقدا وباع سيفا حليته خمسون وتخلص بلا ضرر بمائة ونقد خمسين فما نقد ثمن الفضة وهو الالف في بيع الطوق
والخمسون في بيع السيف سكت او قال خذ هذا من ثمنهما المذكور الاول فلان ترك احدهما يحمل على الطلاوح واما في الثاني فلان

فلان ترك المخصوص باحد الشيئين ينسب اليهما قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وهو يخرج من احدهما فيحمل
عليه لظاهر حاله والا فالظاهر من كلامه ان يكون المعنى خذ هذا على انه ثمن كل منهما فان فرقا بلا قبض بطل في الحلية
فقط ان تخلص بلا ضرر والا بطل فيهما وان غلب على الدرهم الفضة وعلى الدينار الذهب فيهما فضة وذهب حكما فلا
يجوز بيع الخالصة به ولا بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا على ما عرف في باب الربو وان لم يغلب سواء غلب الغش او
تساويا فيهما في حكم عرضين فبيعه بالفضة الخالصة على وجوه حلية السيف اي ان كانت الفضة الخالصة اكثر من الفضة
التي في الدراهم وعلم ذلك صح ان لم يفترقا بلا قبض والا فلا وبيع بجنسه متفاضلا صح بشرط القبض وانما يبيع صرفا
للجنس لخلاف الجنس لانه في حكم شيئين فضة وصفر فاذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر لعدم التميز والمراد
بقاؤه صحيحا لما عرفت ان القبض شرط له لا لصحة اصل العقد قبل الافتراق وبقاء المجلس ليس بشرط وان شرى بالدراهم الغشوشة
او الفلوس النافقة صح فان كسدت قبل تسليمها بطل عنده وعندهما لا يبطل ثم انه يجب قيمتها يوم البيع عند ابي يوسف
واخر ما يتعامل به الناس عند محمد فلو استقرض فلوسا فكسدت يجب مثلها عنده وعند ابي يوسف يجب قيمتها يوم
القبض وعند محمد يوم الكساد كما مر ومن شرى بنصف درهم فلوسا او دانق فلوس او قيراط فلوس القيراط عند
الحساب نصف عشر المثقال صح وعليه ما يباع بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي اشترى بنصف درهم او دانق
او قيراط على ان يعطي عوض ذلك الثمن فلوسا صح وعلى المشتري من الفلوس ما يعطي في مقابلة ذلك الثمن وعند زفر لا يجوز
هذا البيع لان الفلوس عددية وتقديرها بالدانق ونحوه ينبئ عن الوزن ولنا ان الثمن هو الفلوس وهي معلومة
ولو قال لصراف اعطه درهما اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة اي قال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه ما ضرب
من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد البيع للزوم الربو بخلاف اعطني بنصف درهم فلوسا وبنصفا الا حبة لانه
ذكر الثمن ولم يقسمه على اجزاء الدرهم فالنصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني صح في الفلوس فقط ولم يصح
في الدرهم الا حبة لانه لما كرر لفظ اعطني صار بيعين ومن باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا صح فيما قبض ثمنه فقط
ولا يشيع الفساد لانه طار واشتركا في الاناء وليس للمشتري الرد بعيب الشركة لان التفريط جاء من قبله حيث افترقا
قبل نقد ثمن الكل وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بحصته او رده لان الشركة عيب قد جاء من قبل الشرع لا من قبله
ولا بد الرد ولو استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ ما بقي بحصته بلا خيار لان التبعيض لا يضرها فالشركة فيها ليست
بعيب وصح بيع من عليه عشرة دراهم ممن هي له اي من الدائن دينارا بها اي بتلك العشرة مطلقة اي لم يضف العقد الى العشرة
التي عليه ان دفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة وجهه انه يجب بهذا العقد ثمن يجب تعيينه بالقبض والدين ليس
بهذه الصفة فلا يقع المقاصة بنفس العقد لعدم المجانسة فاذا تقاصا بتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة الى الدين

اذ لولا ذلك يكون استبدالا ببدل الصرف و في الاضافة الى الدين تقع المقاصة بنفس العقد

كتاب الكفالة

هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة سواء كان المطلوب من احد مما هو المطلوب من الاخر كما في الكفالة بالمال ولا يكون كما في الكفالة
بالنفس فان المطلوب من الاصل فيها هو المال ومن الكفيل النفس ولفظ المطالبة باطلاقه ينتظمهما لا في الدين هو الصحيح
ذكره في الهداية وعند البعض هي ضم ذمة الى ذمة في الدين لانه لو لم يثبت الدين لم يثبت المطالبة والاول هو الصحيح
لا لانه لم يعهد في الشرع ان يجب دينار ولا يستوفى الا احدهما لانه منقوض بمسئلة صلح الكفيل بجنس حق على ما يذكر
لانه لا ينتظم الكفالة بالنفس والكفالة بالعين والكفالة بالفعل واما وجوب المطالبة بدين غيره فمعهود كما في الوكيل
بالشراء وهي ضربان بالنفس والمال والاول يصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عن البدل وبجزء شايع وبضمنت وبعلي
والي وانا زعيم او قبيل به ويلزمه احضار المكفول به اذا طلب المكفول له فان لم يحضره حبسه الحاكم هذا لم يظهر عجزه
اما اذا ظهر فلا يحبس الا انه لا يحال بينه وبين الكفيل فيلازمه ويطالبه ولا يحول بينه وبين اشغاله ذكره في الايضاح
وان عين وقت تسليمه بدء مدة ذلك ويبراء بموت من كفل به ولو كان عبدا اراد به دفع توهم ان العبد مال فاذا تعذر
تسليمه لزمه قيمته وبدفعه الى من كفل له حيث يمكنه مخاصمته وان لم يقل اذا دفعت اليك فانا بريء فلو برأ ان سلم في برية
او في السواد او في السجن وقد حبسه غيره اي غير هذا الطالب قبل هذا اذا كان السجن سجن قاضي حق وان شرط تسليمه في
مجلس القاضي وسلم في السوق او في مصر اخر بريء وقالا فيما اذا اسلمه في السوق سواء كان في ذلك المصر او في مصر اخر لا يبرأ
به يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق وبتسليم المطلوب بنفسه من كفالته اي كفالة الكفيل لانه مطالب بالحضور فكان
له ولاية الدفع وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله اليه بشرط ان يقول كل واحد منهم سلمت اليك بحكم الكفالة وانما قال اليه
لان رسوله الى غيره كالاجنبي ولو مات المكفول له فللوصي والوارث مطالبته به اي مطالبة الكفيل المكفول به وان كفل بنفسه
على انه ان لم يات به غدا فهو ضامن لما عليه ولم يسلمه غدا لزمه ما عليه خلافا للشافعي له انه تعليق سبب وجوب المال
بالخطر فلا يجوز كالبيع ولنا انه تعليق لوجوب المطالبة لا لوجوب المال على ما مر فلا شبهة له بالبيع فيصح كذا في التبيين
ولم يبرأ من كفالته بالنفس لعدم سبب البراءة وان مات المكفول عنه في الصورة المذكورة ضمن المال لوجود الشرط وهو عدم
الاتيان به ومن ادعى على رجل الف مقدار كانه دينار بينة وقال اي بين صفته على وجه يصح الدعوى او لم يبين فكفل
بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المال صحت الكفالة ويجب المال عند الشرط خلافا لمحمد قيل اعدم الجواز عنده
بناء على انه اطلق المال ولم يقل الذي على المدعى عليه فعلى هذا لا فرق بين بيان المدعي المال وعدم بيانه وقيل بناء على انه
لما لم يبين المدعي لم يصح الدعوى فلم يستوجب احضار المدعى عليه الى مجلس القاضي فلم يصح الكفالة بالنفس فلا يصح الكفالة
بالمال لابتنائها عليها فعلى هذا ان يثبت يكون الكفالة صحيحة ولهما انه يراد بالمال المقدر المعهود وقد ادعى المدعي فقط

فقط وان لم يبين فبعد ذلك ان بين يلتحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة بالنفس ويترتب عليها صحة الكفالة
بالمال ولا جبر على اعطاء كفيل في حد وقصاص هذا عنده وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد والقصاص كذلك
الغالب فيه حق العبد والحق الذي استثني حد السرقة بهما وله ان مبناهما على الدرء فالجبر على اعطاء الكفيل فيهما ينافي ذلك
الوضع ولا يحبس بنفس الجبر عنده بما هاهنا ان يحبر بالحبس وغيره من العقوبة ولكن يامر بالملازمة وان يدور معه حيث دار
ولو سمحت نفسه به اي لو اعطى برضاه كفيلا فيهما صح قال في البدايع ويجوز الكفالة بنفس من عليه القصاص في النفس وما
دونها وبحد القذف والسرقة اذا بذلها المطلوب بلا خلاف بين اصحابنا هو الصحيح ولا حبس فيهما حتى يشهد فيهما شاهدان
او عدل يعرفه القاضي لان الحبس للتهمة هاهنا والتهمة تثبت باحد شرطي الشهادة العدد والعدالة وصح الكفالة في
الرهن بالخراج لانه دين يطالب به ممكن الاستيفاء بخلاف الزكوة لا لانها ليست بدين لما مر في كتاب الزكوة انها
من الديون بل لانها ليست من الديون المطلقة لسقوطها بالموت واخذ كفيل بالنفس ثم اخر وبما كفيلا وان اي ليس اخذ
الثاني تركا للاول والكفالة بالمال تصح ولو مجهولا اذا كان دينا صحيحا الدين الصحيح على ما فهم من الهداية حيث قال وشرط ان
يكون دينا صحيحا ومراده ان لا يكون بدل الكتابة بسوء لا يكون بحيث مع المنافي ولا يكفي ذلك في صحة الدين لتحققه في
دين الزكوة مع انه لا يصح الكفالة به لا لانتقال ذلك العقد وصف الاطلاق على ما ذكر انفا لا العقد وصف الصحة لانا نقول
شرط الاطلاق غير خارج عن شرط الصحة ولا حاجة الى الاكتفاء به فالوجه ما قيل الدين الصحيح ما لا يسقط الا بالاداء والا
والمراد من الابراء ما يعم الحكمي وهو ان يفعل فعلا يلزمه سقوط الدين فلا يرد النقض بدين المهر لان سقوطه عطاء وغيرها
لابن زوجها من قبيل الابراء بالمعنى المذكور بنحو كفلت بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع هذا يسمى ضمان الدرك وضمان
الاستحقاق لانه يتضمن للمشتري رد الثمن اذا استحق المبيع ولا يؤخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بيعه
اذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض بالثمن على البايع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل او
علقت بشرط ملائم الملائمة تثبت بكون الشرط سببا لوجوبه كقوله ان استحق المبيع او بكونه ممكنا من الاستيفاء كقوله ان قدم
فلان ولا يلزم ان يكون مكفولا عنه قال في البدايع لان قدومه وسيلة الى الاداء في الجملة لجواز ان يكون مكفولا عنه
او مضاربه او بكونه سببا لتعذر الاستيفاء منه كقوله اذا غاب فلان هذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها
نحو ما بايعت فلانا او قال ما غصبك فهو هذه الدار لم يجز حتى يسمي انسانا بعينه ولذلك قال فلانا ذكره الزاهدي في شرحه
او ما ذاب اي ما وجب لك عليه او ما غصبك فعلي ما شرطيته معناه ان بايعت فلانا فانا ضامن لثمنه لا ما اشتريت منه
فاني ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا يجوز على ما ياتي وان علقت بمجرد الشرط المراد من مجرد الشرط والشرط المحض ما ليس
متعارف لا كان هبت الريح او جاء المطر يعني لا يصح الكفالة ان علقت بهبوب الريح ونحوه كنزول المطر لانه لا يصح التعليق

ويصح الكفالة كما انه لا يصح التأجيل ويصح الكفالة اذا جعل الاجل فيها الى هبوب الريح قال القاضي ابو زيد في الاسرار ان خلاف
في الكفالات انما تبطل بالشروط المحضة لا بتعليقها ان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة لانا نقول نعم
لا تبطل بالشروط الفاسدة لكن تبطل بالشروط الغير المتعارفة ونظائرها في الصورة المذكورة ليس بفساد الشرط المذكور
بل لكونه غير متعارف على ما صرح عنه قاضي خان في شرح الجامع الصغير حيث قال ان الكفالة بالمال تبرع ابتداء بمنزلة الوصية
حتى لا تبطل بالشروط الفاسدة معاوضة في الانتهاء لان الكفيل يرجع على الاصيل ان كفل بعد الاداء اذا كفل بامره فيكون
بيعا في الانتهاء والبيع لا يحتمل التعليق والوصية تحتمل فعملنا بالشبهين وقلنا بانها تحتمل التعليق بالشرط المتعارف ولا تحتمل
التعليق بما ليس بمتعارف كدخول الدار فان كفل بما له عليه ضمن قدر ما قامت به بينة وبلا بينة صدق الكفيل فيما يقر به
مع حلفه على نفي الزيادة على العلم لا على البتات والاصيل في اقراره باكثر منه على نفسه فقط اي لا يتعدى قوله الى الكفيل
لعدم ولايته عليه والاقرار على الغير لا يتعدى الا اذا كان عن ولاية وللطالب مطالبة من شاء من اصيله وكفيله و مطالبتهما
فان طلب احدهما فله مطالبة الاخر لان المطالبة بالكفالة لا يتضمن التمليك بخلاف المالك اذا اختار تضمين احد الغاصبين
لانه يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني وتصح بامر الاصيل وبلا امره ثم ان امره وهو غير
صبي محجور عليه وغير محجور عليه رجع عليه بما ضمنه حتى لو كان ما ضمنه جيادا وادى زيوفا يرجع على الاصيل بالجياد و
كذا اذا صالح على جنس اخر لانه مبادلة فملكه فيرجع بجميع الالف ويرد عليه ان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين
ولا صحة له وقيل في دفعه ان الدين يجعل ثابتا في ذمة الكفيل ضرورة صحة التمليك وفيه نظر بعد ولا يطالبه
قبله لانه لا يملكه قبل الاداء لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية وان لم يامره لم يرجع فان لوزم بالمال فله ملازمة اصيله و
ان حبس فله حبسه لانه لحقه ما لحقه من جهته فيعامله بمثله وان برئ الاصيل اداء او في المال برئ الكفيل لسقوط الدين
وهذا ظاهر على اصل من قال ان الدين واحد وكذا على اصل من قال انه متعدد لان تعدده حكمي حتى يسقط باداء واحد
فان ابرئ هو لا يبرأ الاصيل لان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونها جائز وان اخر عن الاصيل تأخر عنه بلا
عكسه اعتبارا للابراء المؤقت بالمؤبد فان صالح الكفيل الطالب على مائة برئ الكفيل والاصيل لانه اضاف الصلح الى الالف
الدين وهي على الاصيل فبرئ عن تسعمائة وبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن المائة باداء الكفيل وان صالح
عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان هذا الصلح ابراء للكفيل عن المطالبة فلا يوجب براءة الاصيل وان قال الطالب للكفيل
برئت الي من المال رجع على اصيله لان البراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بايفاء فكانه قال
برئت بالاداء الي فيرجع بالمال على الاصيل ان كانت الكفالة بامره وانما لم يذكر لانه فهم مما تقدم وكذا في برئت عند ابي يوسف
خلافا لمحمد لان البراءة تكون بالاداء والابراء فيثبت الادنى ولا يرجع الكفيل بالشك ولابي يوسف انه اقر بالبراءة التي ابتداؤها

ابتداؤها من المطلوب وهي بالاداء فيرجع وهذا اذا كان الطالب غائبا فان كان حاضرا يرجع بالبيان اليه لان الاجمال
جاء من جهته كذا في شرح الجامع الصغير وغيره وفي ابرأتك يسقط عنه لا عن الاصيل ذكر في الحقائق انما نقل لا يرجع
لانتفاء السقوط عن الاصيل ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط كسائر البراءات ولا الكفالة بما تعذر استيفاؤه
عن الكفيل كالحدود والقصاص والعين المودعة ومال المضاربة والشركة والمستعار والمستاجر والمرهون اي عين الشيء
لكن يصح بتسليمه بعد القبض الى الراهن والمبيع اراد الكفالة بعين المبيع وذلك لان عينه غير مضمونة على الاصيل فانه
لو هلك ينفسخ البيع ويجب رد الثمن واما الكفالة بتسليم المبيع قبل القبض فصحيحة لكن لو هلك لا يجب على الكفيل شيء
بخلاف الثمن لانه دين يمكن استيفاؤه عن الكفيل كسائر الديون وانما فصل هذه الاربعة عما قبلها لانها من نوع
اخر قال صاحب التحفة اما الكفالة بالاعيان فهو انواع ثلثة احدها الكفالة بعين هو امانة غير واجب التسليم
كالوديعة ومال المضاربة والشركة وهي لا تصح اصلا والثاني الكفالة بعين هو امانة لكن واجب التسليم كالعارية في
المستاجر في يد المستاجر وكذلك العين المضمونة بغيره كالمبيع قبل القبض مضمون بالثمن والرهن مضمون بالدين
والجواب في الكل واحد وهو انه تصح الكفالة بتسليم العين حتى لو هلك لا يجب على الكفيل قيمة العين والثالث
العين المضمون بنفسه كالمغصوب والمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء تصح الكفالة به ويجب عليه
تسليم العين ما دام باقيا واذا هلك يجب عليه تسليم قيمته متى ثبت الغصب بالبينة او بالاقرار وبالحمل على دابة
مستاجرة معينة اذ لا قدرة له على تسليم دابة الغير بخلاف غير المعينة لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل
هو المستحق هكذا قالوا ويرد على التعليل الاول ان موجبه ان لا يصح الكفالة بتسليم دابة معينة مستاجرة مع انها
صحيحة على ما ذكر انفا فالوجه ما في البدائع وهو ان في الاول الواجب على الاجير فعل تسليم الدابة دون الحمل فلم يكن
الكفالة بالحمل كفالة بمضمون على الاصيل فلم يجز وفي الثاني الواجب عليه فعل الحمل دون تسليم الدابة فكانت
الكفالة بالحمل كفالة بفعل هو مضمون على الاصيل فجازت وبخدمة عبد مستاجر هو معين لما ذكر في الدابة
وعن ميت مفلس هذا عنده وقالا تصح لان الدين كان ثابتا في حياته فلا يسقط الا بالايفاء والابراء او انفساخ
سبب الوجوب والموت لم يتحقق واحد منها ولهذا يؤاخذ به في الاخرة ولو تبرع انسان بقضائه جاز وله انه كفل بدين
ساقط لانه لما مات ولم يترك مالا ولا كفيلا سقط في حق احكام الدنيا فلا يصح الكفالة به وانما صح التبرع به بناء على انه باق
في حق صاحبه لان سقوطه عن المديون ضروري فيتقدر بقدرها فيظهر في حق من عليه دون من له ولا بقبول في
المجلس قال في الحقائق كفل بنفس رجل او بماله عن رجل بغيبة الطالب جاز عنده وعندهما لا يجوز الا ان يقبل
عنه قابل في المجلس فيتوقف على اجازته انتهى فشرط الصحة مطلقا القبول واما قبول الطالب بخصوصه فانما هو شرط النفاذ

الا اذا كفل عن مورثه في مرضه بامره لا بد من هذا القيد على ما افصح عنه صاحب الهداية في تصوير المسئلة و
يرشدك اليه التعليل الآتي ذكره مع غيبة عن ماتيه لان ذلك في الحقيقة وصية ولهذا تصح وان لم يسم المكفول له وعاد
الكتابة لما مر انه ليس بدين صحيح حتى كفل به او عبد ذكره دفعاً لتوهم ان كفالة العبد ينبغي ان تصح لانه يحوز
ثبوت مثل هذا الدين عليه لانه محل الكتابة ولم يرجع اصيل ادى الى كفيله وان لم يعطه طالبه اي اذا عجل الاصيل
فادى المال الى الكفيل بامره ليس له ان يسترده وان لم يعطه الطالب بعد كما اذا عجل اداء الزكوة لان الكفالة بامر المكفول عنه
انعقدت سبباً لدينين دين الطالب على الكفيل ودين الكفيل على المكفول عنه مؤجلاً الى وقت ادائه فاذا وجد السبب
وعجل صح الاداء وملك الكفيل فلا يسترده المكفول عنه وهذا بخلاف ما اذا اداه على وجه الرسالة لانه تمحض
امانة في يده فما ربح الكفيل فيه اي فيما اداه الاصيل اليه فهو له لا يتصدق به ولا يرده الى قاضيه ان كان ما
ربح فيه مما لا يتعين كالدرهم والدينار لانه حلال طيب لما ذكرنا انه ملكه والا اي ان مما يتعين بالتعيين كالكر
فردُّه اليه اي الى قاضيه احب لانه تمكن فيه خبث بسبب ان للاصيل حق استرداده على تقدير ان يقضي الدين
بنفسه فيكون حق الاصيل متعلقاً به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين بالتعيين بخلاف ما لا يتعين بالتعيين ولذلك
لم يكن الرد واجب في المسئلة السابقة ولا يجب عليه في الحكم بهذا عنده في رواية الجامع الصغير وقالا هو له ولا يرده
على الذي قضاه وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق كفيل امر اصيله بان يتعين عليه ثوباً اي امر الاصيل الكفيل
بان يشتري له ثوباً باكثر من القيمة ليقضي به دينه بطريق العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيابى عليه و
يبيع منه ثوباً يساوي عشرة بخمسة عشر مثلاً نسيئة رغبة في نيل الزيادة فيبيعه المستقرض بعشرة فيحصل خمسة
ويجب عليه للبائع خمسة عشر الى اجل سمي به لما فيه من الاعراض من الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض
عن مبرة الاقراض مطاوعة لشح النفس ففعل فهو له اي الثوب للكفيل وما ربح بايعه فعليه قيل هذا ضمان
لما يخسر المشتري نظراً الى قوله علي وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان المبيع غير متعين
وكذا الثمن لجهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان فالشري للمشتري وهو الكفيل والربح اي الزيادة عليه لانه
العاقد ولو كفل بما ذاب له وبما قضي له عليه وغاب اصيله فاقام مدعيه بينة على كفيله ان له على اصيله كذا
ردت لان المكفول به مال مقضي به وهذا في لفظة القضاء ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى ذاب تقرر و
هو بالقضاء او ما يقضي به وهذا ماض اريد به المستقبل والدعوى مطلق عن ذلك فلا تصح وان قام بينة
له على كذا وهذا كفيله بامره ابتداء مسئلة لا تعلق لها بما قبله قضي عليهما ويكون للكفيل حق الرجوع على
الاصيل خلافاً لزفر لانه لما تحقق كان زعمه ان هذا الحق غير ثابت بل المدعي ظالم فلا يكون له ان يظلم غيره قلنا

الشرع كذبه فبطل زعمه وفي الكفالة بلا امره على الكفيل فقط اي ان قام البينة انه كفيل بلا امره يقضي القاضي
بالمال على الكفيل فقط ولو ضمن الدرك بطل دعواه بعده لانه تم عيب للمشتري في الشراء فيكون بمنزلة الا
عمك للبائع فلا يصح دعواه بعده بعد ذلك وانما اطلق الدعوى ليتم دعوى الشفعة ولو شهد اي كتب شهادته
وختم لا لان الشهادة ليس فيها ما يدل على اقرار للبائع بالملك اذ البيع يوجد من غير المالك كما يوجد من المالك ولعله
كتب الشهادة ليحفظ الواقعة او لينظر في البيع حتى اذا راى فيه مصلحة اجازه وقوله وختم وقع اتفاقاً
باعتبار عادتهم قالوا ان كتب في الصك باع ملكه او بيعاً نافذاً وهو كتب شهد بذلك بطلت لان شهادته
تكون اقراراً بان البائع قد باع ملكه او باع بيعاً نافذاً فاذا ادعى الملك لنفسه بعد ذلك يكون متناقضاً ف
لو كتب شهادته على اقرار العاقدين لم لعدم التناقض ولو ضمن العهدة انما بطل هذا الضمان لان العهدة قد
جاءت لمعان للصك القديم وللعقد ولحقوقه وللدرك وللخيار فلا يثبت احدهما بالشك ولا تاثير في تمام هذا
التعليل لعدم صحة الكفالة بالعهدة بمعنى الصك لكونه ملكاً للبائع او الخلاص هذا عنده له انه عبارة عن
تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه لا محالة وهو غير قادر عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او
ثمنه فصح فالخلاف راجع الى التفسير او المضارب الثمن لرب المال اي باع المضارب وضمن الثمن لرب المال
او الوكيل بالبيع لموكله انما لا يجوز فيهما لان الثمن امانة عند المضارب والوكيل فالضمان تغيير لحكم الشرع ولان
حق المطالبة لهما فيصيران ضامنين لنفسهما او احد البايعين حصة صاحبه من ثمن عبد باعاه بصفقة بطل لانه
لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامناً لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه يودي الى قسمة الدين قبل قبضه وذا
لا يجوز وبصفقتين لا لانه لا شركة كضمان النوايب وهي ما يحق ككري النهر واجر الحارس وما يوضف للتجهيز
الجيش وغير ذلك واما بغير حق كالجبايات في زماننا والكفالة بالاولى صحيحة اتفاقاً وفي الثانية خلاف و الفتوى
على الصحة فانها كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض والقسمة الفرق بينها
وبين النوايب ان القسمة ما يكون راتباً والنوايب ما ليس براتب كذا قيل وان قال ضمنته الى شهر صدق وهو
وان ادعى الطالب انه حال اي اقر انه كفيل بدين عن فلان وادعى الاجل فصدق المقر له وهو الطالب في الكفالة
وكذبه في الاجل كان القول قول المقر لانه اقر بثبوت حق بعد شهر دينا كان او مطالبة والمقر له يدعيه في
الحال وهو ينكر فكان القول قوله بخلاف ما اذا اقر بالدين المؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل
حيث يكون القول فيه قول المقر له لان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقاً لنفسه وهو الاجل فلا يقبل قوله بلا بينة

باب كفالة الرجلين

دين على اثنين كفل كل عن الآخر لم يرجع على شريكه الا بما ادى

هداية

زايدًا على النصف لان وقوع المؤدي عما عليه اصالة اولى عن وقوعه عما عليه كفالة ولو كفلا بشي عن رجل
بامره ثم كفل كل به اي بعد ما كفلا بذلك الشي عن الاصيل كفل كل واحد من الكفيلين عن صاحبه بامره بذلك الشي
رجع عليه اي رجع كل منهما على صاحبه بنصف ما ادى وان قل لان الكل كفالة ههنا فلا رجحان ثم يرجعان على
الاصيل لانهما اديا عنه دينه بامره احدهما بنفسه والاخر بنائبه وان شاء رجع على الاصيل بكل ما ادى لانه كفيل
بكل المال بامره هذا اذا تكفل كل واحد منهما عن الاصيل بجميع الدين على التعاقب ثم كفل كل واحد عن صاحبه
بالجميع واما اذا تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى
لا يرجع بما ادى ما لم يزد على النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع معًا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه لان
الدين ينقسم عليهما نصفين ولا يكون كل واحد منهما كفيلا عن الاصيل بالجميع وكذا لو كفل كل واحد منهما عن
الاصيل بالجميع متعاقبًا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف وان ابرء الطالب احدهما اخذ الاخر بكله لان كلا
منهما كفيل بالكل عن الاصيل ولو فسخت المفاوضة اخذ رب الدين ايا شاء من شريكيها بكل دينه لما عرفت ان
شركة المفاوضة تتضمن الكفالة ولا يرجع احدهما على صاحبه الا بما ادى زايدًا على النصف لما مر ان جهة الاصالة
راجحة على جهة النيابة كفالة كانت او وكالة فلا يختلف الحكم بكون المؤدي هو المشتري او صاحبه عبدان كوتبا
بعقد لا بد ون وحدة العقد في تثنيته وجه الاستحسان على ما نقف عليه ولذلك اعتبر في صورة المسئلة واما
تعيين المسئلة الاجل بان يقال في سنة كذا مثلا فلا حاجة اليه وكفل كل عن صاحبه بامره رجع كل على الغير بنصف
ما ادى هذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل واحد بانفراده
باطل فعند الاجتماع اولى فصار كما اذا كانت كتابتهما بعقدين وجه الاستحسان ان نفرض الانسان يجب
تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل المال كله على كل واحد منهما في حق المولى في
حق نفسه وعن الاخر معلقًا باداءه فيطالب المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فان ايهما ادى
عتق وعتق الاخر تبعًا كما في ولد المكاتب لكن كل واحد منهما كفيل في حق صاحبه لان المال في الحقيقة مقابل
بهما حتى انقسم عليهما فصارت كفالته بما عليه اصالة وكفالة المكاتب بما عليه جائز فكان كل واحد منهما اصيلا
في الكل كفيلا عن صاحبه في حق صاحبه بالكل ولا تظهر الكفالة الا في حق صاحبه لانها ضرورة فيتقدر بقدرها
حتى يكون مطالبة المولى كل واحد منهما بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا ادى احدهما شيئًا وقع عن كل البدل
فيقع نصف ذلك عن صاحبه لاستوائهما فيرجع به عليه بخلاف ما اذا كانت كتابتهما بعقدين لان عتق كل واحد
منهما تعلق باداء المال على حدة وهو صحيح في نفسه فلا حاجة الى تصحيحه بما ذكرنا من الطريق فلا يوجد وجه

وجه الاستحسان فيبطل الكفالة بحكم القياس فان اعتق السيد احدهما قبل الاداء صح وله ان يأخذ حصة من
لم يعتقه منه اصالة ومن المعتق ضمانا وان رجع المعتق على صاحبه بما ادى عنه لا صاحبه عليه بما ادى عن نفسه
لان غير المعتق اصيل فلا يرجع على احد اذا ادى والمعتق كفيل عنه بامره فيرجع به عليه ومال لا يجب على عبد حتى يعتق
حال على من كفل به مطلقة غير متعرض للحلول والتاجيل لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول الذمة الا
انه لا يطالب لعسرته اذ جميع ما معه ملك المولى ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر ولو ادى رجع عليه بعد عتقه
ان كانت بامره ولو مات عبد مكفول برقبته واقام بينة انه لمدعيه اذ ادعى رجل رقبة عبد فكفل بها اخر فمات
العبد فاقام المدعي بينة انه له ضمن كفيله قيمته اذ على المولى رد رقبته على وجه يخلفها قيمته وقد التزم الكفيل
ذلك وبعد الموت بقي القيمة واجبة على الكفيل فكذا على الكفيل بخلاف ما اذا ادعى مالا على العبد فكفل الغير برقبته
فمات العبد فان في تلك الصورة لا شي على الكفيل لبراءة الاصيل كما اذا كان المكفول بنفسه حرًا وان كفل سيد
عن عبده او هو غير مديون قيدته تصحيحًا الكفالة فان كفالة العبد المديون عن مولاه لا يصح او عبد عن سيده فعتق
فادى لا يرجع على صاحبه لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستوجب دينا على الاخر وقال
زفر ان كانت الكفالة بالامر رجع كل منهما على صاحبه لان المانع وهو الرق قد زال قلنا وقعت غير موجبة للرجوع
فلا ينقلب موجبة له بعد ذلك **كتاب** الحوالة هي نقل الدين او المطالبة من ذمة الى ذمة الاول عند
ابي يوسف والثاني عند محمد فيبرأ عنده ابرأ المحتال المحيل من الدين لا عند ابي يوسف كذا في التبيين تصح بالدين لا بالعين
برضى المحتال والمحتال عليه ولا حاجة الى رضى المحيل ذكره محمد في الزيادات وانما اشترطه القدوري للرجوع عليه فلا
اختلاف في الرواية واذا تمت الحوالة بالقبول برئ المحيل من الدين هذا عند ابي يوسف وعند محمد لا يبرأ الا من المطالبة
لما مر انفا ولم يرجع عليه اي على المحيل المحتال بدينه الا اذا توى حقه بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه منكرا حوالة
لا بينة عليها هذا عنده وقالا بهما وبان فلسه القاضي بناء على ان تفليس القاضي معتبر عندهما خلافا له وتصح بدراهم
الوديعة ويبرأ المحتال عليه وهو المودع عن الحوالة بهلاكها في يده وبالمغصوبة ولا يبرأ المحتال عليه وهو الغاصب عن
الحوالة بهلاكها لان مثلها يخلفها انما قلنا لان مثلها دون لان قيمتها لان الدراهم من المثليات وبالدين اي بدين
المحيل على المحتال عليه فلا يطالب المحيل المحتال عليه بذلك الدين لانه يتعلق به حق الغير مع ان المحتال اسوة لغرماء
المحيل بعد موته وذلك لان الحوالة بالدين وان كانت موجبة لتعلق حق المحتال بذلك الدين لكنها ادنى مرتبة من
الرهن حتى لا يكون المحتال احق به بعد موت المحيل وفي عبارته مع اشارة الى ان ذلك التعلق لا ينافي عدم كونه احق به في
المطلقة له اي في الحوالة التي لم يقيد بالوديعة والمغصوب او الدين للمحيل الطلب اي طلب الوديعة والمغصوب

والدين المحال عليه ولم تبطل الحوالة باخذ ما عليه اي المحال عليه او عنده وهو الدين والمغصوب والوديعة
هذا في المطلقة خاصة على ما افصح عنه صاحب الهداية ولا يقبل قول المحيل للمحتال عليه عند طلب المحتال عليه من المحيل
مثل ما احال بان احال عليه بمائة ثم طلب منه المائة احلت بدين لي عليك معقود القول وعرضه من ذلك القول ذلك
دفع رجوعه عليه وانما لا يقبل قوله عليه عند انكاره لان سبب الرجوع عليه متحقق وهو قضاء دينه بامره وقبول
الحوالة لا يكون اقرارا بالدين لانها تصح من غير ان يكون للمحيل على المحتال عليه شيء ولا قول المحتال للمحيل عند طلبه ذلك
اي طلب المحيل ذلك المال من المحتال احلتني بدين لي عليك وبوم المحتال له برده ما اخذ الى المحيل لان المحيل ينكر ان عليه شيئا
والقول للمنكر ولا يكون الحوالة اقرارا من المحيل بالدين للمحتال على المحيل لانها مستعملة للوكالة ايضا ويكره السفتجة
بضم السين وفتح التاء معرب سفته فبل معناه المحكم وفيه نظر وقيل بمعنى المجوف واطلق على القرض المعروف تشبيها وفيه
بعد وهي قرض لسقوط خطر الطريق صورته دفع قرضا بخراسان ليأخذ في بغداد مخافة الخطر في الطريق او ليأخذ
مثله بخوارزم من زيد او من نائبه وانما كره لان فيه نفعا وهو سقوط خطر الطريق وقد نهى النبي عم عن قرض جر
منفعة

كتاب القاضي لا اهل للشهادة اهلا فان كلا منهما من باب الولاية والشهادة اقوى لانها
ملزمة على القاضي والقضاء ملزوم على الخصم فلهذا قبل حكم القضاء يستفاد من حكم الشهادة وشرط اهليتها اي اهلية
الشهادة شرط اهلية فالفاسق اهله يصح تقليده ويأثم المقلد كما يصح قبول الشهادة ويأثم القابل ولو فسق العدل يستحق
العزل في ظاهر المذهب يجب على من قلده ان يعزله وعليه مشايخنا وعند بعضهم ينعزل وعليه الفتوى والاجتهاد للاولوية
لا للصحة ولو قلد جاهل صح ترك التفريع لان الجاهل ههنا مقابل العالم لا مقابل المجتهد ومن ذلك اليه خلافا للشافعي ويختار
الاقدر والاولى وعند الشافعي لا يصح تقليد الفاسق والجاهل وما قاله كان احوط في زمانه وفي زماننا الاحتياط
فيما قلنا لان في اشتراط العلم والعدالة سد باب القضاء ولا يطلب القضاء ولا باس في الدخول فيه لمن يقدر ويصح
فيه لان الصحابة لا يدل على عدم الكراهة لمن يثق عدله وكره من خاف عجزه او حيفه يكفي احدهما في الكراهة نص عليه
القدوري ومن قلد سأل ديوان قاض قبله وهي الخرائط التي فيها الصكوك والسجلات والزم محبوسا اقر بحق
لان الاقرار ملزم لا من انكر الا ببينة وان اخبر به المعزول لانه بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد لا تكفي والا
اي وان لم يقم البينة على المحبوس المنكر بادعى عليه اثباتا ان كل من له حق على فلان بن فلان المحبوس فليحضر مجلس
القاضي فان حضر خصم جمع بينه وبينه وان لم يحضر نادى عليه اياما على حسب ما يرى ثم خلاه بعد اخذ الكفيل لاحتمال
ان يكون محبوسا لحق الغائب وعمل في الودائع وغلة الوقوف بالبينة او باقرار ذي اليد لا بقول المعزول لما مر الا
اذا اقر ذو اليد انه تسلم منه اي من القاضي المعزول وصدقه بانه معين قاض عزل وقال الزيد اخذت منك الفا وقضيته

لعمرو ودفعت اليه ولو قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر بكونهما في قضائه
لانه لما اقر بكونهما في زمان قضائه والظاهر ان القاضي لا يظلم فالقول للقاضي وكذا اذا لم يقر بكونهما في زمان قضائه
بل قال انما فعلت هذا قبل التقليد او بعد العزل هو الصحيح وهو اختيار فخر الاسلام والصدر الشهيد لانه اسند فعله
الى حالة معهودة منافية للضمان وقال الامام السرخسي القول قول المدعي لان هذا الفعل حادث فيضاف الى اقرب
اوقاته والاحتراز عن محل الخلاف قال واقر بكونهما في قضائه ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا حتى يعلموا انه محل القطع
الخصومات لا للمصلحة من الاعتكاف وغيره في مسجد وعند الشافعي يكره جلوسه في المسجد والجامع اولى هذا اذا كان
الجامع في وسط البلد وان كان في الطرف يختار مسجدا في وسطه تيسيرا للناس ولو جلس في داره واذن
للناس بالدخول جاز ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته قبله اي قبل القضاء اذا لم
يكن لهما خصومة ولا يحضر دعوة الا العامة لان الخاصة وهي ما لم لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها لاجل
القضاء ويدخل في هذا الاطلاق قريبه وهو قول الشيخين خلافا لمحمد فيما ذكر الطحاوي وقول الخصاف فيما ذكر الخصاف
ويشهد الجنازة ويعود المريض ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا ولا يسار احدهما ولا يضيفه ولا يشير اليه ولا
يلقنه حجة ولا يضحك في وجهه ولا يمزح اطلق المزاح ولم يقيد بقوله معه لانه مهيب في مجلس الحكم مطلقا لذهاب
مهابة القضاء وكره تلقين الشاهد بقوله اتشهد بكذا وكذا واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه وذلك فيما لا يستفيد
بتلقينه زيادة علم ويحبس الخصم مدة رآها مصلحة في الصحيح اختلف الروايات في تقديرها والصحيح ما ذكره لاختلاف
احوال الاشخاص في ذلك بطلب ذي الحق وذلك ان يثبت المدعي الايفاء بعد امر القاضي به اذ لم يعرف كونه مماطلا في اول
الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال او ثبت الحق بالبينة فانه يحبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره فيما
لزمه بعقد كمهر اي المعجل وكفالة وبدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وفي نفقة عرسه وولده لا في دينه الا النفقة في

دين الوالد وفي غيرها لا نحو الديات وارش الجنايات اذا ادعى فقره الا اذا قامت بينة بضده كتاب
القاضي الى القاضي ان شهدوا على خصم حاضر حكم بها وكتب به وهو السجل وان شهدوا على غائب لم يحكم وكتب الشهادة
ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي وكتاب القاضي الى القاضي وهو نقل الشهادة حقيقة ويقبل فيما لا يسقط بشبهة
دل عمومه على انه لا يقبل في حد وقود ولا حاجة الى ان يقال اذا شهد بسبب عقد لما يأتي ما يغني عنه كالدين والعقار
والنكاح والنسب والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودة يعني اعتبر في الاخيرين قيد المجحود لانهما اذا لم يجحد لا
يحتاج الى كتاب القاضي واذا جحدا صارا مغصوبين وفي المغصوب يجب القيمة وهي دين فيجري فيه الكتاب الحكمي و
انما يقبل فيما ذكر اذ لا احتياج الى الاشارة بل يعرف بالصفة لا في عين المنقول للحاجة الى الاشارة هذا في ظاهر الرواية وعن

بجواز بيع ام الولد واما القضاء على الغايب فلا يصلح مثالا له لان المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البينة هل
تكون حجة من غير خصم حاضر للقضاء ام لا ذكره صاحب الخلاصة في كتاب المفقود وههنا شرط اخر وهو ان
يكون القاضي عالما بان ما حكم فيه مجتهد فيه ولا يكفي فيه علمه بان المسئلة مجتهد فيها كما اذا قضى ببيع ام الولد غير
عالم بانها ام الولد فانه لا يجوز ولو كان عالما بان مسئلة ام الولد اجتهادية ذكره في منية المفتي وفيما اجمع عليه
الجمهور لم يعتبر خلاف البعض قال في الهداية وذلك خلاف وليس باختلاف ذكره قيدا لقوله لا يعتبر لا تعليلا له
ولذلك لم يقل لان ذلك خلاف يعني ان عدم اعتبار مخالفة البعض ليس مطلقا بل مقيد بان يكون خلافا لا اختلافا
وذلك ان واحدا منهم اذا خالفهم ان لم يسوغوا له ذلك يكون اختلافا كمخالفة ابن عباس رضي الله عنه في اشتراط حجب الام
من الثلث الى السدس بالجمع من الاخوة وان لم يسوغوا له ذلك يكون خلافا كمخالفته رضي الله عنه في حرمة ربوا الفضل هكذا
ينبغي ان يلاحظ هذا المقام ولا يلتفت الى ما سبق الى بعض الاوهام ثم قال في الهداية والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول لما
لم يقل اختلاف الصحابة رضي الله عنهم لان اهل الصدر الاول لا يلزم ان يكون صحابيا كما توهم ذكر في التلويح ان المعتبر في الاختلاف
هو اختلاف الصحابة رضي الله عنهم ومن كان بعدهم لا اختلاف الشافعي ولا اختلاف مالك لانهما لم يكونا موجودين في زمن الصحابة
فلم يكن اختلافا معتبرا وفيه نظر والقضاء في العقود والفسوخ اراد بالفسخ ابطال العقد باي وجه كان
فيعم الطلاق واعلم بنقل بحرمة او حل لان الاول ينتظم القضاء بالحرمة بسبب الرضاع ونحوه والثاني القضاء بالملك
بالاحوال في المباحات وليس للقاضي ولاية الانشاء فيها بخلاف القضاء في العقود والفسوخ فالصواب تخصيص
المسئلة به ولو بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا الاصل ان قضاء القاضي بما يحتمل بشاهدي الزور فيما له ولاية
انشائه في الجملة يفيد الحل عنده خلافا لهما وهو قول الشافعي وقضاؤه فيما ليس له ولاية انشائه اصلا لا يفيد
الحل بالاجماع ووجه الفرق عنده ان قضاء القاضي بما يحتمل الانشاء انشاء له فينفذ ظاهرا وباطنا كما لو انشا صريحا
لان القاضي مامور بالقضاء بالحق ولا يقع قضاؤه حقا فيما يحتمل الانشاء الا بالحمل على الانشاء لان البينة قد تكون
صادقة وقد تكون كاذبة فيجعل انشاء والعقود والفسوخ مما لا يحتمل الانشاء من القاضي فان للقضاء ولاية
انشائها في الجملة بخلاف الملك المرسل لان نفس الملك مما لا يحتمل الانشاء ولهذا لو انشاء القاضي او غيره صريحا
لا يصح وبخلاف ما اذا كانت المرأة محرمة بالعدة او بالردة او بالرضاع او المصاهرة كذا في البدايع فان اشكل عليه
الا انه لا بد في المسئلة المذكورة من زيادة قيد وهو ان لا يكون في المحل مانع عن انشاء العقد فلو قام بينة زور
انه تزوجها وحكم به حل له وطيها ولها التمكين فيه وطيه على ما نبهت عليه انفا ان يكون المحل قابلا فاذا كانت
تحت زوج او كانت معتدة لا يقبل الانشاء ولا يشترط الشهود في النكاح الذي يثبته القاضي لانه يقتضي في

ابي يوسف انه يشترط في العبد دون الامة لغلبة الاباق فيه دونها وعنه يقبل فيهما بشرائط تعرف في موضعه وعن
محمد قبوله فيما ينقل مطلقا وعليه المتأخرون ويجب ان يقرأ على من يشهدهم او يعلمهم به ويختم عندهم ويسلم اليهم ويدفع
اليهم كتابا اخر غير مختوم وابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك واكتفى بشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه وفي رواية
عنه ان الختم ايضا ليس بشرط وبه اخذ الامام السرخسي تيسيرا اعلم ان الكتاب يدفع الى الشهود عندهما وكذا عند ابي يوسف على
هذه الرواية فلذلك قال ان الختم ايضا ليس بشرط واذا سلم الى المكتوب اليه لم يقبله الا بحضرة خصمه وبشهادة رجلين او رجل
وامرأتين لم يشترط القدوري ظهور العدالة للفتح وبه اخذ المصنف في الهداية والصحيح انه يفض الكتاب بعد ثبوت
العدالة كذا ذكر الخصاف لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يمكنهم اداء الشهادة بعد قيام الختم وللقدوري
ان يقول نعم لا يمكنهم اداء الشهادة الا بعد قيام الختم لكن فتح الكتاب لا ينافي قيامه انما ينافي قيامه عليه والفرق واضح
فاذا شهدوا انه كتاب قاضي فلان قرأه علينا في مجلسه وسلمه الينا فتحه القاضي وقرأ على الخصم والزمه ما فيه ان بقي
الكاتب قاضيا فيبطل بموته وعزله وخروجه عن الاهلية قبل وصوله وكذا المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل
من وصل اليه من قضاة المسلمين واسقط ابو يوسف شرط ان يكتب الى قاض معين حين ابتلي بالقضاء واستحسنه
كثير من المشايخ تسهيلا للامر وان مات الخصم ينفذ القاضي على وارثه وصح قضاء المرأة الا في حد وقود اعتبارا بشهادتها
ولا يستخلف ولا يوكل وكيل الامر فوض اليه في المفوض نايبه لا ينعزل بعزله وموته موكلا بل هو نايب الاصل خص
صورة التوكيل بالذكر لان الوكيل ينعزل بموت الموكل بخلاف نايب القاضي فكانت موضع اشتباه فنبه بها ان المفوض
ليس بوكيل حقيقة بل الموكل من فوض اليه التوكيل وفي غيره اي غير المفوض تفعل نايبه عنده او اجازه هو انما صح فيهما لانه
اذا فعل بحضورة ينفذ الفعل اليه وكذا اذا فعل بغيبته ووصل الخبر اليه فاجازه وكان التوكيل الاول قدر التحرز في الوكالة
صح اذ ينعقد التحرز حصل برايه وبالعمل ان يكون يوكل يعني اذا اذن الموكل للوكيل بما لم يذكر من العبارة كان له ان يوكل غيره
وعضي حكم قاض لم يقل حاكم احترازا عن الحكم لان الحكم فيه غير هذا ولم يقيده بقوله لغير ليعم حكم نفسه قبل ذكره في مختلفه
ترك التقييد بقوله في الصدر الاول لا يسمع كونه خلافا لا في الاجماع قوله والاجماع على اصل التخيير عن مخالف للكتاب الذي
لم يختلف في تاويله السلف مثل القضاء بحل متروك التسمية عمدا فانه مخالف لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه والسنة
المشهورة مثل القضاء بحل المطلقة ثلثا بنكاح الزوج الثاني بلا وطي فانه مخالف لحديث العسيلة وهو مشهور والاجماع
مثل القضاء بحل متعة النساء فان الصحابة رضي الله عنهم قد اجمعوا على فساده الا اذا كان الاختلاف في نفس القضاء اذا كان نفس
القضاء مختلفا فيه فيه روايتان في رواية لا ينفذ ذكره الخصاف وهو الصحيح لان محل الخلاف الثاني لا يوجد قبل القضاء
فاذا قضى فح وجد محل الاختلاف والاجتهاد فلا بد من قضاء اخر يرجح احدهما ومثال ذلك قضاء من ولي بالرشوة والقضاء

ضمن صحة القضاء وما ثبت اقتضاء لا تراعى فيه شرائطه وان القضاء في مجتهد فيه بخلاف مذهبه لم ينفذ بخلاف
راية لانها مما يكون الكلام في المجتهد خاصة وان كذلك ناسيا قال ابو الليث في العيون لو ان قاضيا خوصم
اليه في امر من الامور مما فيه اختلاف وهو يذهب في ذلك الى مذهب ونسي مذهبه وقضى بخلافه فان ابا حنيفة
قال يمضي هذا الحكم ولا يرجع عنه وقال ابو يوسف يرد ذلك ويقتضي بما كان يرى في ذلك وذكر القاضي الامام علي
السغدي وشمس الائمة السرخسي في ادب القاضي قول محمد مع ابي يوسف او عامدا لا ينفذ عندهما في العمد روايتان
عنه وقالا لا ينفذ في الوجهين وبه يفتى ذكره في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ ذكره في الكافي ولا يقضي على
غايب الا بحضرة نائبه حقيقة سواء كان نائبه كالوكيل تركه المص لظهوره او بانابة الشرع كوصي القاضي وحكما
بان كان ما يدعي على الغايب سببا لا محالة ذكر هذا القيد في الحقايق وفايدته الاحتراز عما يرد ذلك سببيته صورته رجل
اشترى جارية ثم ادعى ان مولاها زوجها من فلان الغايب واراد ردها بعيب الزواج لا يقبل منه لاحتمال انه طلقها
وزوال العيب لما يدعي على الحاضر هذا في غير صورة يطلب تفصيله من المطولات وان كان شرطا كما اذا ادعى
عبد على مولاه انه علق عتقه بتطليق زيد زوجته واقام بينة على التطليق بغيبة زيد لا يقضي من المتاخرين
من قال في الشرط ايضا يقضي كما في السبب منهم فخر الاسلام علي البزدوي والصحيح انه لا يقضي ولا حاجة لمن
يقال انما لا يقضي على الغايب في صورة الشرط اذا كان فيه ابطال حقه اما اذا لم يكن كما اذا علق طلاق امرأته
بدخول زيد في الدار يقضي لان عبارة على تدل على ذلك دلالة ظاهرة ويقرض مال اليتيم ويكتب ذكر الحق لان في الاقراض
مصلحة لبقاء المال محفوظا مضمونا والقاضي يقدر على الاستخراج والكتابة لحفظه وفي كتاب الوصي من مجمع الفتاوى
والقاضي انما يملك الاقراض اذا لم يمكنه ان يشتري به ما له مستغلا اما اذا امكنه فلا يملك الاقراض بل يتعين الشراء كذا قاله
محمد وكذا اذا وجد من يدفع اليه المال مضاربة انتهى وان اقرض الوصي ضمن لانه لا يقدر على الاستخراج والاب
بمنزلة الوصي في اصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج وصح تحكيم الخصمين من صلح قاضيا ولزمهما حكمه بالبينة او النكول
والاقرار واخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته لان اخباره ح قايم مقام شهادة رجلين
بخلاف ما اذا اخبر بالحكم لانقضاء الولاية به والتحاقه بواحد من الرعايا ولكل منهما ان يرجع قبل حكمه ولم
يصح حكم المحكم والمولى لاصله وفرعه وعرسه كما لا يصح الشهادة لهم ولا التحكيم في حد وقود لان الاصل ان حكم المحكم
بمنزلة الصلح فما يجوز استيفاؤه بالصلح يجوز فيه التحكيم وما لا فلا واستيفاء الحد والقود لا يجوز بالصلح فلا يجوز بالتحكيم
ودية على العاقلة في دم خطأ لانهم لم يحكموه وان حكم بها على القاتل لا يصح ايضا لانه مخالف لحكم الشرع الا اذا ثبت
القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله وصح في ساير المجتهدات كالحكم في الكنايات بانها رواجع وفسخ اليمين المضافة ونحو ذلك

ذلك وذكر المجتهدات ليدل على غيرها بالطريق الاولى ولا يفتى به دفعا لتجاسر العوام كان القاضي الامام
ابو علي النسفي يقول نكتم هذا الفصل ولا نفتي به كيلا يتطرق الجهال الى ذلك فيؤدي الى هدم مذهبنا
واذا رفع حكمه الى قاض ان وافق مذهبه امضاه والا ابطله اذ ليس حكم المحكم كحكم المولى في ان
المختلف فيه يصير به مجمعا عليه مسائل شتى ليس لصاحب سفل عليه علو لآخر ان يتد في سفله او ينقب
كوة بلا رضى الآخر هذا عنده وعندهما له ذلك ولا لاهل زايغة مستطيلة يتشعب منها مستطيلة غير نافذة
فتح باب في القصوى اي في المتشعبة من الادنى وفي مستديرة لزق طرفاها اي اتصل طرفاها بالمستطيلة و
المراد بطرفيها نهاية سعتها ولا يلزم ان يكون مثل نصف دائرة او اقل او اكثر دل على ذلك تصوير شمس الائمة
الحلواني حيث قال في كتاب الشفعة من محيطه سكة غير نافذة بيعت فيها دار فاهلها شفعاء لانهم
شركاء في حقوق المبيع فان كان فيها عطف فان كان مربعا فاصحاب العطف والجانبين في عطفهم لانه بسبب
التربيع يصير العطف المربع كالمنفصل عن السكة لان هيئات الدور في العطف المربع تخالف هيئات الدور في
السكة فصار العطف المربع بمنزلة سكة اخرى فصار كسكة في سكة ولهذا يمكنهم نصب الدرب عليهم
وان كان العطف مدورا فالكل سواء لان العطف المدور اعوجاج في بعض السكة وبذلك لا يصير بمنزلة
سكتين لان هيئات الدور فيها لا يتغير بسبب الاعوجاج سكة واحدة لهم ذلك ومن ادعى هبة في وقت
فسئل بينة فقال قد جحدنيها فاشتريتها منه او لم يقل ذلك واقام بينة على الشراء وقتها تقبل وقبله لا
جواب للقبول وعدمه ينتظم الصورتين اعني ما اذا قال جحدنيها فاشتريتها منه وما اذا لم يقل ذلك ثم ان
عدم القبول في الصورة الاولى لا للتناقض بين الدعويين لانه مشترك بين الوجهين وكما يمكن التوفيق في
احدهما بتوسط الجحد كذلك يمكن التوفيق في الآخر بتوسط الاقالة بل للتناقض بين الدعوى والشهادة
لانه ادعى الشراء بعد الهبة ويشهد الشهود على الشراء قبلها وعبارة الهداية صريحة في ذلك واما عدم القبول
في الصورة الثانية فلان دعوى الهبة اقرار بان الموهوب للواهب وقت الهبة فلا يتصور دعوى الشراء قبله بخلاف
دعوى الشراء بعده لانه يقرر ملكه وقت الهبة قال في التبيين وان لم يذكرهما تاريخا او ذكر لاحدهما ينبغي ان يقبل
بينته لان التوفيق ممكن بان يجعل الشراء متاخرا ومن ادعى ان زيدا اشترى جاريته وانكر وترك المدعي خصومته
وقرن تركه بفعل يدل على الرضا بالفسخ كامساك الجارية ونقلها الى منزله واستخدامها حل له وطؤها بعد انه
للبايع حصول الثمن من المشتري ففات رضاه فيستبد بفسخه لما مر في كتاب البيع انه عند تعذر استيفاء الثمن
يبيعه القاضي ولو كان مجرد التعذر سببا لفسخه لما احتيج لبيع القاضي بل لما تقرر في موضعه ان حجج العقود

ينفسخ بالجحود اذا وافقه صاحبه عليه لا بد على الرضا به عن النكاح فانه لا يقبل وصدق المقر بقبض عشرة دراهم
لا بد من ذكر جنس الثمن في صورة المسألة لان قيام الفرق بين الستوقة واختيها موقوف عليه فان خروج الستوقة
من جنس الدراهم لا من جنس العشرة مطلقا ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة الزيوف ما زيفه بيت المال لنوع قصور
في جودته الا انه يجري فيه المعاملة بين التجار والنبهرجة ما يرده التجار لرداءة فضته وانما اتى باداة التراخي للدلالة
على الفصل بين الاقرار والدعوى فانه لا بد منه في تمام الجواب في بعض صور المسألة على ما ستقف عليه لا من ادعى انها
ستوقة لان اسم الدراهم يقع على الزيوف والنبهرجة دون الستوقة وهي التي وسطها نحاس او رصاص ووجهها
فضة وهي معرب سه توبه ولا من اقر بقبض الجياد وحقه او التجر او بالاستيفاء لان الاستيفاء عبارة عن قبض الحق
بوصف التمام ثم في قوله قبض الدراهم جيادا لا يصدق في دعواه الزيوف مطلقا سواء كان موصولا او مفصولا واما
اذا اقر انه قبض الثمن وحقه او استوفى ثم ادعى انها كانت زيوفا ينظر فان كان مفصولا لا يصدق وان كان موصولا
صدق لان قوله جياد مفسر فلا يحتمل التأويل بخلاف غيره لانه ظاهر وليس فيحتمل التأويل وقوله لم يكن لك علي شيء قط
بالف يبطل اقراره وبان له عليك الف بعد بلا حجة وتصديق من الخصم لغوا وان قال المدعى عليه عقيب دعوى مال كان
لك علي شيء قط فاقام المدعي بينة على الالف واقام على القضاء او الابراء قبلت هذه خلافا لزفر لمكان التناقض ولنا ان
التوفيق ممكن لان غير الحق لا في الواقع فقط بل وفي الزعم ايضا قد يقضي ويبرأ منه وان زاد على انكاره ولا اعرفك رد
لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين قضاء واداء بدون المعرفة قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وذكر
القدوري في هذه المسألة عن اصحابنا ان بينة القضاء تقبل لان المحتجب والمخدرة قد يؤذيه بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه
ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق وقال قاضي خان في شرح الجامع الصغير فعلى هذا لو كان المدعى عليه يتولى الاعمال بنفسه
لا تقبل بينة لانه لا يمكنه التوفيق من هذا الوجه وفيه نظر لان مبنى امكان التوفيق على ان يكون احد ممن لا يتولى الاعمال
بنفسه لا على ان يكون المدعى عليه مخصوصا منهم وتصوير القدوري امكان التوفيق فيه لا يدل على ذلك ثم قال في الشرح
المذكور ودلت هذه المسألة على انه اذا امكن التوفيق بين الكلامين يوفق من غير دعوى التوفيق ومن اقام بينة على
شراء واراد الرد بعيب ردت بينة بايعه على برائته من كل عيب اقامة البينة لا تكون الا بعد انكار الخصم فلا حاجة الى
ان يقال بعد انكار بيعه ثم انهما من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه هذه ومن ادعى على آخر انه باع جاريته فقال لم ابعها
منك قط فاقام البينة على الشراء فوجد بها اصبعا زائدة فاقام البائع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم يقبل بينة البائع
ولم يذكر فيه خلافا بين اصحابنا وذكرها الخصاف في ادب القاضي واثبت فيه الخلاف فقال لا تقبل بينة البائع على البراءة
في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف تقبل وجه قول ابي يوسف ان هنا ايضا يمكن التوفيق لانه لا يجوز ان يقول لم يكن

بيننا بيع ولكنه لما ادعى البيع سألته ان يبرأني عن العيب فابرأني فلما امكن التوفيق قبلت البينة لعدم التناقض
وعلى هذا فالصورة التي ذكرها المصنف لا يصلح ان يكون موضع خلاف لابي يوسف لان وجهه لا يتمشى فيها انما
تمشيته في الصورة المنقولة عن الجامع الصغير ومن لم يعرف بين الصورتين لم يكن على بصيرة ومنهم من قال في تعليله خلافه
لان التوفيق ممكن بان لم يبعها هو وانما باعها وكيله وابرأه عن العيب فيكون صادقا في بيعه الصورة المذكورة يمنعها
ايضا ان يكون موضع خلاف واما القياس على مسألة الدين فمما لا وجه له كما لا يخفى وذكر ان شاء الله في الغرض كل الصك
كتاب الاقرار بالمال وغيره تقريب حك يبطل كله عنده وهو قياس وعندهما آخره وهو استحسان ووجه الاستثناء
ينصرف الى ما يليه لان الصك للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستبداد ولهذا ان الكل كشيء واحد بحكم العطف
لو ترك فرجة قالوا الا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت ذمي مات فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته لا
بل قبله صدقوا وعند زفر القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت
في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال وهي تصلح حجة للدفع لا للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته
وقالوا الا بل بعده لما ذكر ومن قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دفعها اي الوديعة اليه ولو اقر بعده اي
بعد الاقرار المذكور بابن آخر لمودعه وجحد الاول فهي له اي للاول لانه لما صح اقراره الاول انقطع يده عن المال
فلا عبرة لاقراره الثاني لكونه على الغير ولا يكفل غريم ولا وارث في تركة قسمت بين الغرماء او الورثة بشهود لم يقولوا
لا نعلم له غريما او وارثا لغيرهما قال بشهود لانهما اذا ثبتت بالاقرار يكفل بالاتفاق وانما قال لم يقولوا لانهم انما
قالوا ذلك لا يكفل بالاتفاق وهو اي التكفيل في الصورة المذكورة احتياط ظلم اي ميل عن سواء السبيل وهذا عند
ابي حنيفة وقالا يأخذ الكفيل نقل عنه انه شيء احتاط به بعض القضاة فكأنه ينكر كونه عن اجتهاد فلا يكشف
قوله انه ظلم عن يد سببه ان المجتهد يخطئ ويصيب وعقار اقام زيد حجة انه وللاخيه الغائب ارثا قضى له بنصفه
وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل له جحد دعواه اولا هذا عنده فان ذو اليد قد اختاره الميت فلا يتصرف به عما ليس
مدعيه حاضرا وقالا ان جحد ذو اليد لا يترك الباقي في يده لان الجاحد خائن فيؤخذ منه ويجعل في يد امين و
ان لم يجحد ترك في يده ولا يؤخذ منه كفيل والمنقول مثله اي هو ايضا على الخلاف وقيل هو يؤخذ منه بالاتفاق
قال الزاهد العتابي ولو كان عرضا يؤخذ من يده بالاجماع لانه يمكن تغييبه ووصيته بثلث ماله على كل شيء و
او بما ملك صدقة على مال الزكوة هذا عند ائمتنا الثلثة وعند زفر يقع على كل قضيته اطلاق اللفظ ونحن اعتبرنا
ايجاب العبد بايجاب الله تعالى فان لم يجد الا ذلك امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بما اخذ ولم يقدر لاختلاف احوال
الناس وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضيعة لسنة على حسب تفاوت مدة وصول

الى المال وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله وصح الايصا بلا علم الوصي به لا التوكيل ان

من اوصى اليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئاً من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم

وعن ابي يوسف انه لا يجوز في الفصل الاول ايضاً وشرط خبر عدل او مستورين لعزل الوكيل قصداً لا بد من هذا القيد

لان عزله الحكمي بموت الموكل وجنونه المطبق يثبت قبل العلم به ولعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر

بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرايع لا لصحة التوكيل من اعلمه من الناس بالوكالة يجوز تصرفه لانه اثبات حق لا الزام

امر ولا يكون النهي عن الوكالة عزلاً حتى يشهد شاهدان او رجل عدل هذا عنده وقالا هو والاول سواء لانه من

المعاملات ويخبر الواحد فيها كفاية وله انه خبر ملزم فيكون شهادة من وجه فيشترط احد شطريها وهو

العدد او العدالة بخلاف الاول وعلى هذا الاول الخلاف اذا اخبر المولى بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي

لم يهاجر وقالا لا يضمن قاض ولا امينه ان باع عبداً للديون واخذ ثمنه فضاع او استحق العبد او مات قبل قبضه لان

امين القاضي قايم مقام القاضي والقاضي مقام الامام وواحد منهم لا يلحقه ضمان كيلا يتقاعد عن القبول هذه الامانة

فيضيع الحقوق فيرجع المشتري على الديان لان البيع واقع له فيرجع عليه عند تعذر الرجوع على العاقد وان كان البايع

وصياً باع القاضي رجع المشتري على الوصي لانه عاقد نيابة عن الميت وان كان باقامة القاضي عنه قضاء كما اذا باعه بنفسه

وهو عليه لانه عامل له ولم اركه قاض عالم عدل بفعل قضي به على هذا من رجم او قطع او ضرب وسعك فعله وصدق

عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره ولم يقبل قول غيرهما هذا ما اختاره الامام ابو منصور الماتريدي حيث قال ان كان

عدلاً عالماً يقبل قوله لانعدام تهمة الخطاء والخيانة وان كان عدلاً جاهلاً يستفسر فان احسن التفسير وجب تصديقه

والا فلا وان كان جاهلاً فاسقاً لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطاء او الخيانة **كتاب**

الشهادة والرجوع عنها هي لاخبار بالشيء عن مشاهدة وعيان ولا يشكل هذا بالشهادة بالتسامع لان اعتبارها

استحساناً وتعريفات الشرع تكون على وفق القياس وشرط في مفهومها الشرعي ان يكون في مجلس القضاء بلفظة

الشهادة ذكره في التبيين ولا يلزم ان يكون بحق للغير على الغير كما في الشهادة على الفرقة من قبلها قبل الدخول

لا ثالثة رابعها الانكار ذكره في شرح الطحاوي وقال كل من ادعى ما في يد نفسه لنفسه فهو منكر ويجب بطلب المدعي

يعني انه موقوف على طلبه فلا يجب الا به لا انه يجب به البتة ثم ان في عبارة المدعي اشارة الى الكلام فيما يتوقف على

الدعوى اعلم ان الدعوى ليس بشرط لا في صحة الشهادة ولا في وجوبها مطلقاً ثم ان كلاً من الوجوب والطلب يوجد بدون

الاخر اما الاول ففي الطلاق البائن وعتق الامة والوقف واما الثاني ففي صورة ذكرها في مختارات النوازل بقوله ان

كان في الصك من يقبل شهادته يسعه ان يمتنع منها وكذا اذا خاف على نفسه من جور جائر او غيره او لم يتذكر الشهادة

الشهادة على وجهها وكان شهد على باطل وسترها في الحدود اي في اسبابها احب اي افضل الا في السرقة فانه

يقول اخذ لا سرق يعني ان الستر افضل في جميع ما يوجب الحد الا في السرقة فان فيها يجب الكشف لكن على وجه لا يجب

الحد ولا يضيع المال فعليه ان يقول اخذ فانه يثبت المال ولا يجب الحد لا سرق لانه يجب الحد ويضيع المال لان

القطع والضمان لا يجتمعان ونصابها اي ادنى ما يكفي لم يقل وشرطها لما سيأتي ان المرأة ليست بشرط في الولادة و

اختيها للزنا اربعة رجال وللقود وباقي الحدود رجلان وللبكارة والولادة والاستهلال لم يقل والولادة لان شهادة

امرأة واحدة على الولادة انما تكفي عندهما خلافاً له على ما مر في باب ثبوت النسب واما شهادتها على الاستهلال

تقبل بالاجماع في حق الصلوة انما قلنا في حق الصلوة لان في حق الارث لا تقبل عنده خلافاً لهما وعيوب النساء

فيما لا يطلع عليه الرجال لم يقل الرجل كما لا يوهم ان الشرط عدم اطلاع الجنس امرأة وتقبل فيها شهادة رجل واحد

ايضاً لانه لما قبل فيها شهادة امرأة كان الرجل بالطريق الاولى ولغيرها مما الاكان او غيرها وفي الكل خلاف الشافعي

كنكاح ورضاع وطلاق ووكالة ووصية رجلان او رجل وامرأتان وشرط للكل العدالة قال اصحابنا انها

شرط القبول للشهادة وجوباً على الاطلاق ووجوباً لا شرط اصل القبول حتى يثبت القبول بدونه وقال الشافعي

انها شرط اصل القبول كذا في البدايع ولفظة الشهادة اعلم ان كل موضع لا يشترط فيه لفظة الشهادة كطهارة

الماء والموت ورؤية هلال رمضان لا يكون الواقع فيه من قبيل الشهادة الشرعية بل من قبيل الاخبار فلا

تقبل ان قال اعلم او اتيقن ولا يسأل قاض عن شاهد اي لا يستفسر عن عدالته بلا طعن الخصم فيه الا في حد وقود

وقالا يسأل في الكل سراً وعلناً وبه يفتى في زماننا ويكفي سراً تحرزاً عن الفتنة قال محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة

ويكفي للتزكية هو عدل في الاصح قيل لا بد ان يقول هو عدل جائز الشهادة اذ العبد والمحدود اذا تاب قد

يعدل في الاصح ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار كذا في الكافي قوله لثبوت الحرية بالدار يعني ان الاصل

فيمن كان في دار الاسلام الحرية فهو بعبارته جواب عن النقض بالعبد وبدلالته عن النقض بالمحدود ولا يصح تعديل

الخصم بقوله هو عدل سواء زاد عليه اخطاء او نسي او لم يزد ذكره في الكافي فان قال عدل صدق صح التعديل

لم يقل يثبت الحق لانه اقرار وراء التعديل قد يترتب عليه وقد يتخلف عنه ويكفي واحد لتزكية السر لا بد من هذا القيد

لان العدد شرط في تزكية العلانية اجماعاً ذكره الخصاف وترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي والاثنان احوط

هذا عندهما وعند محمد يجب الاثنان ومن سمع بيعاً يعني لفظي الايجاب والقبول او اقراراً او حكم قاض او رأى

غصباً وقتلاً ان يشهد به وان لم يشهد عليه ويقول فيما لم يشهد اشهد لا اشهدني ولا يشهد على الشهادة

ما لم يشهد عليها فلو يشهد عليها من سمع شهادة شاهد او الاشهاد على الشهادة لانه ما حمله وانما حمل غيره ولا

ولا يشهد من راى خطه ولم يذكر شهادته قال صاحب المنظومة في مقابلة النعمان لا يعمل الشهود والقضاة
بالخط اذ ينسون والرواة وقالا له ان يقضي ويشهد ويروي اذا علم انه خطه على الحقيقة قال في العيون يفتى
بقولهما من الحقائق وفي التبيين هذا عنده لان الخط يشبه الخط وقال محمد يجوز لكل واحد منهم ان يعمل بالكتاب
ان تيقن به وان لم يتذكر الواقعة توسعة للامر على الناس وقال ابو يوسف يجوز للراوي ان يعمل به للدلالة
الظاهر وكذا للقاضي لانه عاجز عن حفظ كل حادثة لكثرة اشتغاله وليس للشاهد ان يشهد برؤية خطه ما لم يتذكر
الشهادة ولا بالتسامع الا في اربع النسب وطريق معرفة النسب ان يسمع انه فلان ابن فلان من جماعة لا
يتصور تواطيهم على الكذب عند ابي حنيفة وعندهما اذا اخبره عدلان انه ابن فلان يحل له الشهادة على النسب
والفقيه ابو بكر الاسكاف كان يفتي بقولهما وهو اختيار النسفي كذا ذكره القاضي الامام ظهير الدين والموت
روى ابن سماعة عن محمد اذا اخبرك واحد عدل بالموت وسعك ان تشهد به والصحيح ان الموت بمنزلة النكاح
وغيره لا يكتفى فيه بشهادة الواحد ذكره قاضي خان وغيره والنكاح والدخول وكذا المهر ذكره الحاكم الشهيد في المنتقى و
ولاية القاضي واصل الوقف بيان المصرف داخل في اصل الوقف وانما قال اصل الوقف لان شرطه لا يحل فيه
الشهادة بالتسامع اذا شهد عنده لم يقل اذا اخبر به لان من قال بكفاية السماع من العدلين يشترط ان يكون
الاخبار بلفظ الشهادة كذا ذكره الخصاف رجلان او رجل وامراتان من العدل لم يقل عدلان او رجل
وامراتان لان الظاهر منه تخصيص شرط العدالة بالصنف الاول ولا يخفى فساده ثم ان في الاستثناء على ما
ذكر ينفي اعتبار التسامع في الولاء وهو الصحيح وعند ابي يوسف يعتبر فيه ايضا لانه بمنزلة النسب ويشهد
ان راى جالسا مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم انه قاض ورجل وامراة يسكنان بيتا بينهما انبساط الازواج
انها عرسه قوله رجل وامراتان عطف على قوله جالس وقوله انها عرسه عطف على قوله انه قاض فهذا من باب
العطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم فان جالس معمول راى وانه قاض معمول يشهد و
لسوى الادمي انما استثنى الادمي لان له يدا على نفسه فيدفع به الغير عن نفسه والمراد من يعبر عن نفسه ولم يعرف
بالرق ذكره صاحب الهداية في يد متصرف انه له قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير ولا يشترط انضمام التصرف
اليها لان التصرف قد يكون بغير ملك ايضا فيجعل نفس اليد دليلا فان فسر للقاضي شهادته بالتسامع
وبحكم اليد بطلت لان اليد مع انها محتملة جعلت حجة للشهادة لمكان الضرورة واذا نسبت الشهادة الى
اليد والشهادة محتملة ايضا يزداد الاحتمال فلا يقبل كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان ومن شهد انه
شهد دفن زيد او صلى عليه قبلت لا لانه بمعاينة الموت لا يكون الا من واحد واثنين لانه علة جواز الشهادة

الشهادة بالتسامع على الموت بل لانه لا يجري في مثل ذلك التلبيس عادة كحضور الدفن وكذا الصلوة بمعاينة

باب

القبول وعدمه تقبل الشهادة من اهل الاهواء وقال الشافعي لا تقبل لانه اغلظ وجوه
الفسق ولنا انه من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه به الا الخطابية هم قوم من غلاة الروافض
يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة والذمي على مثله وان
خالف ملة وعلى المستامن والمستامن على مثله دون العكس خلافا للشافعي ومالك في الصور المذكورة
ان كانا من دار واحد وان كانا من دارين كالترك والروم لا تقبل اتفاقا وعدو بسبب الدين وان اجتنب الكبائر
قال في الفتاوى الصغرى ذكر الشيخ الامام خواهرزاده في شرح الشهادات حد الكبيرة ما كان محظورا يسمى
فاحشة في الشرع كاللواطة او لم يسم في الشرع فاحشة لكن شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع اما في الدنيا
بالحد كالسرقة والزنا وقتل نفس بغير حق او الوعيد بالنار في الاخرة كاكل مال اليتيم ولم يصر على الصغائر لان
الصغيرة تاخذ حكم الكبيرة بالاصرار عليها وكذا بالغلبة على ما افصح عنه في الفتاوى الصغرى حيث قال العدل
من يجتنب عن الكبائر حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفي الصغائر العبرة للغلبة او الدوام على الصغيرة
لتصير كبيرة ولذلك قال وغلب صوابه واما الاجتناب عن الافعال الخسيسة الدالة على الدناءة اي عدم المروة فقد
اكتفى عنه بالقيد الاول بناء على ما ذكر في الخلاصة من ان كل فعل يرفض المروة والكرم فهو من الكبائر ينبغي هنا
شيء وهو ان ما ذكر لما كان تفسيرا للعدل لم يكن ذكره في الخلاصة جملة من يقبل شهادته مناسبا اذ حقه
ان يذكر على انه شرط قبول الشهادة والاقلف لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافا بالدين قال ابو بكر
الرازي لم يرد بالاستخفاف الاستهزاء لان الاستهزاء بشيء من الشرائع كفر وانما اراد به التواني والتكاسل والخصي
وولد الزنا والخنثى والعمال قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير معناه العمال الذين كانوا اعوان السلطان
في ذلك العصر لان الصلاح كان غالبا عليهم فاما هؤلاء الذين في زماننا فلا يقبل شهادتهم لان الظلم غالب فيهم
ولاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة لا من عمي لا تقبل شهادة الاعمى في شيء من الحقوق اذا تحملها
وهو اعمى واداها وهو اعمى بالاجماع واما اذا تحملها وهو بصير فاداها وهو اعمى ففي المنقول لا تقبل اجماعا
وفي الدين والعقار تقبل عند ابي يوسف خلافا لهما ولو كان بصيرا عند التحمل والاداء غير انه عمي قبل القضاء فعلى الخلاف
في المحيط والذخيرة الخلاف فيما لا يجوز الشهادة بالشهرة والتسامع اما فيه فلا فانه تقبل شهادة الاعمى اتفاقا
ومملوك ومحدود في قذف وان تاب وقال الشافعي تقبل بعدما تاب الا من حد في كفر فاسلم وعدو بسبب الدنيا
على من يعاديه لانه تقبل له على عكس ما ذكره بقوله ولا لاصله وفرعه وزوجه وعرسه خلافا للشافعي في

الاخرين وسيد ملقنه ومكاتبه وشريكه فيما اشتركا فيه انما قال هذا لانه تقبل للشريك في غير مال الشركة واجير
قيل المراد به التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وقيل يراد الاجير مسانهة
او مشاهرة ومخنث مراده المخنث في الردي من الافعال لانه فاسق فاما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر
خلقة فهو مقبول الشهادة ونايحة ومغنية ومدمن الشرب يعني شرب الاشربة المحرمة مطلقا على اللهو لم يشترط
الخصاف في شرب الخمر الادمان ووجهه ان نفس شرب الخمر يوجب الحد فيوجب رد الشهادة وشرط في شهادات
الاصل الادمان لانه اذا شرب في السر لا يسقط عدالته الا اذا كان ظاهرا حتى وراء الاعلان بان كان يشرب
الخمر في المجالس الكبيرة فلا يسقط العدالة الا بالاصرار عليه وذلك بالادمان قال في الفتاوي الصغرى ولا يسقط
عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد ما ثبت بنص قاطع الا اذا داوم على ذلك انتهى وقيد اللهو
للاحتراز عن الشرب للتداوي فانه لا يسقط العدالة لان فيه للاجتهاد مساغا ومن يلعب بالطيور او الطنبور
او يغني للناس انما قال للناس اي يسمعهم لانه لو كان الاسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير ان
يسمع غيره لا باس به ولا يسقط عدالته في الصحيح او يرتكب ما يحد به ينبغي ان يستثنى منه شرب الخمر الا انه
اعتمد على ما ذكر قبل هذا او يدخل الحمام بلا ازار او ياكل الربوا شرط في المبسوط الشهرة بذلك وفي الفتاوى
الصغرى الادمان والشهرة او يقامر بالشطرنج او يفوته الصلوة بها ويلعب بالنرد مجرد اللعب بالشطرنج
ليس بفسق لان للاجتهاد فيه مساغا بخلاف النرد قال في الذخيرة من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة
على كل حال او يبول على الطريق او ياكل فيه او يظهر سب السلف يعني الصالحين منهم وهم الصحابة
والتابعون والعلماء المجتهدون كابي حنيفة واصحابه ولو شهد ابنان ان الاب اوصى اليه زيد اي جعله
وصيا في التركة وهو يدعيه صحت الشهادة وانما شرط الدعوى لانه لو انكر لا تقبل الشهادة كشهادة
دايني الميت ومديونه والموصى لهما ووصيه على الايصاء اي صح شهادة هؤلاء اذا ادعى زيد انه
وصي وان شهدا ان اباهما الغايب وكله بقبض دينه او ادعى الوكيل او جحد ردت لان القاضي لا يملك
نصب الوكيل عن الغايب فلو ثبت ثبت بشهادتهما ولا يمكن ثبوتها بها لمكان التهمة بخلاف الايصاء
لان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروف فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة
التعيين لا ان يثبت بها شيء فصار كالقرعة كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا
يوجب حقا للشرع او العبد مثل انه فاسق او اكل ربوا وانه استاجرهم انما لا يقبل البينة على الجرح المجرد
لانه لا يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه وبهذا لا يختلف بكونه قبل اقامة البينة على العدالة وكونه

كونه بعدها فان قلت الشهود قبل اقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضي عن قبول
الشهادة منهم والحكم بها نعم لكن ذلك للطعن في عدالتهم لا لثبوت امر يسقطهم عن حيز القبول ولذلك لو عدلوا بعد
هذا تقبل شهادتهم ولو كان الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل
ويقبل على اقرار المدعي بفسقهم لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم على انهم عبيد او محدود وفي قذف او قذفوا
فلانا وهو يدعيه او شربوا خمرا ولم يتقادم قال في الكافي لا تقبل الشهادة على انهم شربة الخمر وتقبل على
انهم شربوا الخمر ولم يتقادم او شركاء المدعي او انه استاجرهم بكذا لها واعطاهم ذلك مما كان لي عنده او
اني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي وشهدوا فان في هذه الصورة يوجب الجرح حقا
للشرع او العبد على الشهود فيدخل تحت حكم القاضي فيقبل ولو شهدوا عدل ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض
شهادتي قبل يعني قوله اوهمت اخطات بنسيان ما كان يحق علي ذكره او بزيادة كانت باطلة وان قال ذلك
بعد ما زال عن المجلس لا تقبل شهادته هذا اذا كان موضع شبهة وان لم يكن موضع شبهة فلا باس باعادة
الكلام مثل ان يدع لفظ الشهادة او اسم المدعي او المدعى عليه ونحو ذلك وان زال عن المجلس بعد ان يكون
عدلا مامونا وشرط موافقة الشهادة الدعوى معنى والموافقة بين الشهادتين لفظا ايضا عنده وفي الكافي
الموافقة المعنوية في الثاني ايضا فيرد ان شهد احدهما بالف والاخر بالفين او طلقة وطلقتين وعندهما
تقبل على الاقل اذا ادعى المدعي الاكثر في العكس لتكذيب المدعي شاهد الاكثر وقبلت على الف في الف و
مائة اذا ادعى المدعي الاكثر انما قال هذا لانه ان ادعى الاقل بان قال لم يكن لي الا الالف او سكت عن دعوى المائة
الزائدة لم تقبل شهادة مثبت الزيادة واما ان قال كان اصل حقي الفا ومائة لكني استوفيت المائة او ابرئته
عنها قبلت للتوفيق كطلقة وطلقة ونصف فان الشهادة مقبولة اتفاقا للاتفاق على الالف وعلى الطلقة
لفظا ومعنى والمراد من اتفاق الشهادتين لفظا تطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن
فالفرق بين الصورة المردودة والمقبولة ظاهر ووجهه ظاهر ولو شهدا بالف قرضا كان او ثمن متاع ورد
احدهما قضى كذا قبلت بالف ورد قوله قضى كذا لان الشهادة الفرد غير مقبولة الا اذا شهد معه اخر ولا يشهد من
علمه اي يجب عليه ان لا يشهد حتى يقر المدعي عنده بقبض كيلا يصير معينا على ظلم وذكر الطحاوي
عن بعض اصحابنا انه لا تقبل وهو قول زفر لان المدعي اكذب شاهد القضاء قلنا هذا كذب في غير المشهود به
الاول ومثله لا يمنع القبول ولو شهدا بقتل زيد بمكة واخران بقتله بكوفة ردتا لان احديهما كاذبة بيقين ولا
رجحان وان قضى باحديهما ثم قامت الاخرى ردت هي لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها ولو شهدا بسرقة

بقرة واختلفا في لونها قطع ولو اختلفا في الذكورة لا وعندهما لا قطع في الوجهين لهما انهما اختلفا في لونها
المشهود به فيمتنع به القبول وله ان التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي من بعيد واللونان يتشابهان او
يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب اخر والاخر يشاهده ويرد عليه انه احتيال
في ايجاب الحد والاصل خلاف ذلك وما قيل في دفعه انه صيانة للحجة عن التعطيل انما يجب لحد ضرورة ضعيف كما
لا يخفى ولو قيل يجب المال لامكان التوفيق ويسقط الحد لمكان الشبهة لكان اوفق للاصول واقرب الى المعقول
ولو شهد بشراء عبد او كتابة بالف والاخر بالف ومائة ردت لان العقد يختلف باختلاف البدل فيكون على كل
واحد شهادة فرد فلا تقبل وكذا عتق بمال وصلح عن قود وخلع ورهن اذا ادعى العبد والقاتل والمرءة و
الراهن لان المقصود وهو العقد وهو مختلف وان ادعى الاخر فهو كدعوى الدين في وجوهها لانه ثبت العتق
والعفو والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن ان كان المدعي هو الراهن لم تقبل لانه
لا حظ له في الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين فان قلت نعم نفي
الدعوى في الدين لكن في ضمن العقد فيختلف باختلافه قلت انما يعتبر الحصول في ضمن العقد اذا كان دعوى العقد
مقصودا وقد عرفت انه غير مقصود فاذا لم يعتبر حصوله في ضمن العقد لم يعتبر الاختلاف الناشئ عنه والاجارة
كالبيع في اول المدة اذ المقصود هو العقد وكالدين بعدها لان الدعوى ح يكون من الاجر وهو يدعي الاجرة
فيكون كدعوى الدين وصح النكاح بالف يعني باقل المالين سواء كان الدعوى بين الزوج او الزوجة وسواء
ادعى الاقل او الاكثر في الصحيح استحسانا وقالا ردت فيه ايضا وهو القياس لان المقصود هو العقد من
الجانبين فصار كالبيع وجه الاستحسان ان المال في النكاح تبع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ومن
حكم التبع ان لا يعتبر الاصل ولهذا لا يبطل بنفسه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه فبقي العقد سالما
عن الاختلاف فلزم وما وقع فيه الاختلاف وهو المال يقضى بالاقل منهما كما في الدين ولا بد لشاهد الارث من الجر
بقوله مات وترك ميراثا له او الشهادة بانه مات وذا ملكه او في يده او يد من يقوم مقامه من المستعير ونحوه خلافا
لابي يوسف فانه لا يشترط الجر ولا ما يقوم مقامه فان قال كان لابيه اعارة او اودعه من في يده جاز لقيام يده
فقوله او يد من يقوم مقامه ولا حاجة الى ان يقال بلا جر لانه مما تقدم ولو شهدا بيد حي منذ كذا ردت اي
شهدا انه كان في يد المدعي منذ شهر والحال انه ليس في يد المدعي عند الدعوى لا تقبل لان الشهادة قامت
بمجهول فان اليد متنوعة الى ملك وامانة وضمان فلا يمكن القضاء بالمجهول وعن ابي يوسف انها تقبل وان اقر
المدعى عليه بذلك او شهدا انه اقر بيد المدعي صح لان المشهود به ههنا هو الاقرار وهو معلوم وجهالة المقر

به لا يمنع صحة الاقرار وتقبل الشهادة على الشهادة الا في حد وقود وكتاب القاضي الى القاضي ذكر في الخزانة
وشرطها تعذر حضور الاصل بموت او مرض او سفر وعن ابي يوسف يكتفي بغيبته بحيث يتعذر ان يبيت باهله
وشهادة عدد عن كل اصل لا تغاير فرعي هذا وذاك رجلان شهدا على شهادة رجل ثم شهدا بعينهما
على شهادة اصل اخر في هذه الحادثة تقبل عندنا خلافا للشافعي ويقول الاصل اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا
وقال لي اشهد على شهادتي بذلك وبعض المشايخ طولوا وزادوا وعلى هذا والاحسن الاقصر في اداء جميع الفقهاء
وهو ان يقول الاصل اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا من غير احتياج الى ذكر زيادة
وعليه فتوى الامام السرخسي وان عدل الفرع اصله صح كاحد الشاهدين الاخر وان سكت عنه نظر القاضي في حاله
فان ثبت عدالته قبل شهادة فرعه هذا عند ابي يوسف وقال محمد لا يقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها
لم ينقلوا الشهادة فلا يقبل ولابي يوسف ان الماخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا
يتعرف القاضي العدالة كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا وان انكر الاصل شهادته بطل شهادة فرعه ولو شهدا
عن اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يدريا انها هي ام لا قيل هات شاهدين
انها فلانة لان المعرفة بالمعرفة بالبينة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها غيرها فلا بد من يعرفها
بتلك البينة وكذا الكتاب الحكمي لانه في معنى الشهادة الا ان القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل فاذا
جاء كتاب القاضي الى القاضي قيل للمدعي هات شاهدين ان هذا هو المشهود عليه وان قالا فيهما اي في
الشهادة على الشهادة والكتاب الحكمي التميمية لم يجز بل لا بد من النسبة الى الفخذ وهي القبيلة الخاصة يعني عند عدم
ذكر الجد وهذا لان التعريف لا بد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة العامة لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة
الى الفخذ لانها خاصة والسمرقندية الصغرى لانها ايضا خاصة ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة و
محمد خلافا لابي يوسف على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد وكذا ذكر السمرقندية الصغرى وفي العجم
ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ لانهم ضيعوا انسابهم ومن اقر ولم يدع سهوا او غلطا بان قال غلطت او اخطات
لا يعزر لان العقوبات لا تجري على الساهي والمخطي من الخاطئ انه شهد زورا شهر ولم يعزر انفعول ان شاهد الزور
يعزر بلا تشهير كبيرة ليس فيها حد معين فيرانهم اختلفوا في تعزيره فقال ابو حنيفة في المشهور انه يطاف في سوقه
ولا يضرب وقالا يعزر بالضرب وهل يشهر على قولهما قيل وقيل ولا يسجن وجهه اي لا يسود من الحقائق وانما
وضع المسئلة في الاقرار لانه ما علق ابو حنيفة في نفي التعزير انما يتمشى فيه وهو على ما ذكره قاضي خان في شرح الجامع
الصغير هذا لانه لما اقر بالشهادة الباطلة طائعا فقد تاب عما فعل فالظاهر انه لا يعود فلا يعزر لانزجاره وفيه منع العمل

عن الرجوع عن الشهادة الباطلة ومن غفل عن هذا قال وانما وضع المسئلة في الاقرار لان شهادة الزوج لا طريق الى علمها
سوى الاقرار واما الاعتراض عليه بانه قد يعلم بدونه كما اذا شهد بموت زيد وبان قاتلا قتله ثم ظهر زيد حيا و
كذا اذا شهد برؤية هلال فليس بشيء لان الشهادة بالموت يجوز بالتسامع وكذا بالنسب فيجوز ان يعتمد برايه
مفتولا وسمعت الناس يقولون ان عمرو بن زيد واما الشهادة على رؤية الهلال فللاخر فيه اوسع

فصل

لا رجوع عنها الا عند قاض فان رجعا عنها قبل الحكم بها سقطت اي الشهادة ولم يضمنا وبعده لم يفسخ الحاكم
وضمنا ما اتلفاه بها اذا قبض مدعاه دينا كان او عينا انما قال اذا قبض لتوقف الضمان عليه وعند الشافعي لا
ضمان على الشهود اذا رجعوا اذ العبرة للتسبيب عند وجود المباشرة قلنا تعذر تضمين المباشرة لانه كالمجا فيعتبر
التسبيب فان رجع احدهما ضمن نصفا والعبرة للباقي لا للراجع فان رجع احد ثلثة شهدوا لم يضمن لبقاء نصاب
الشهادة وان رجع اخر ضمنا نصفا لبقاء نصف النصاب وان رجعت امرأة في رجل وامرأتين ضمنت ربعا
وان رجعتا ضمنتا نصفا وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا غرم وان رجعت اخرى ضمنت التسع ربعا
لبقاء ثلثة ارباع النصاب وان رجع الكل فعلى الرجل السدس عنده ونصف عندهما وما بقي عليهن على القولين
له ان كل امرأتين مع الرجل يقوم مقام رجل واحد ولهما ان الرجل الواحد نصف النصاب فالنساء وان كثرن
يقمن مقام رجل واحد وان رجعن فقط فنصف اجماعا لبقاء نصف النصاب وهو الرجل الواحد وغرم رجلان
شهدا مع امرأة ثم رجعوا لا هي لانه لم يثبت بشهادتها شيء ولا يضمن راجع في مهر شهد عليه او عليها
يعني سواء كان المدعي زوجا او زوجة الا ما زاد على مهر مثلها اما عدم الضمان في صورة المساواة فلان اتلاف
بعوض اذ منافع البضع متقومة حال الدخول واما عدمه في صورة النقصان فلانها غير متقومة عند الاتلاف
واما الضمان في صورة الزيادة فلانهما اتلفاها من غير عوض وهذا اذا كانت هي المدعية للنكاح وهو ينكر ولذا
قال والدعوى منها لانهما اتلفا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض وفي بيع الا ما نقص عن قيمته المبيع ان كانت
اي الشهادة على البائع لانهما اتلفا قدر النقصان عليه ولا ضمان فيما اذا كانت الشهادة على المشتري اذ يكون
النقصان برضى البائع ولذلك قال ان كانت على البائع وما زاد عليها ان كانت على المشتري لانهما اتلفا قدر الزيادة
عليه ولا ضمان فيما اذا كانت الشهادة على البائع اذ يكون الشهادة برضى وفي طلاق قبل الدخول الا نصف
مهرها انما قال قبل الدخول لان المهر تاكد بالدخول لا بشهادتهما فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة وفي القصاص
الدية وعند الشافعي يقتص وضمن الفرع بالرجوع لا الاصل بقوله ما اشهدته على شهادتي او اشهدته وغلطت
وفي الاخير خلاف محمد ولو رجعا اي الاصل والفرع معا غرم الفرع فقط لان القضاء وقع بشهادته وقال محمد

ان شاء ضمن الاصل وان شاء ضمن الفرع لان القضاء وقع بشهادة الفرع من وجه وبشهادة الاصول من وجه وقال
الفرع كذب اصلي او غلطوا فيها ليس بشيء يعني بعد الحكم بشهادتهم لان ما امضى من القضاء لا ينقض بقولهم ولا يجب الضمان
عليهم لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم وضمن المزكي بالكذب خلافا لهما لا شاهد الاحصان لانه شرط
محض فلا يضاف الحكم اليه بخلاف التزكية فانها جعلت الشهادة شهادة وهما قاسا المزكي على شاهد الاحصان
كما ضمن شاهد اليمين لا الشرط اذا رجعوا لانهما صاحبا العلة

كتاب الوكالة

الوكالة جاز التوكيل وهو
تفويض التصرف الى غيره وشرطه ان يملكه الموكل اعلم ان شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل
يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على شيء كيف يقدر عليه غيره وقيل هذا على قولهما
فاما على قوله فالشرط ان يكون الوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا فليس بشرط حتى يجوز
عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر وقيل المراد به ان يكون مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف وان امتنع في بعض
الاشياء بعارض النهي ويعقله الوكيل ويقصده المراد ان يعرف ان الشراء جالب للمبيع وسالب للثمن والبيع على
عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصد بذلك ثبوت الحكم والربح لا الهزل وصح توكيل الحر البالغ و
المأذون عبدا كان او صبيا عاقلا لانهما لم يعقل مثلهما لان جواز الوكالة غير مشروط بالملكية في الحرية والرق
وصبيا لم يعقل بعقله لانه شرط مفروغ عنه وعبدا محجورين ويرجع حقوقه الى موكلهما دونهما بكل ما يعقد بنفسه
يتعلق بقوله فصح توكيل الحق الى اخره وبالخصومة في كل حق ولا يلزم بلا رضى خصمه خلافا لهما والشافعي ثم
قيل الخلاف في الصحة والصحيح انه في اللزوم حتى لا يلزم الخصم الحضور في الجواب بخصومة الوكيل وبقولهما اخذ
ابو الليث وابو القاسم الصفار وقال في فتاوى العتابي وهو المختار الا الموكل مريضا لا يمكنه حضور مجلس الحكم
بقدميه ذكره في الحقائق او غائبا مسيرة سفر او مريدا للسفر اذا قال انا اريد السفر يلزم منه التوكيل بلا رضى
خصمه كذا في الكافي او مخدرة قال في الحقائق وكذا من المخدرة وهي التي لا تخالط الرجال بكرا كانت او ثيبا وعليه
الفتوى وكذا اذا علم القاضي ان الموكل عاجز عن الموكل البيان في الخصومة بنفسه وبايفاء كل حق واستيفائه الا في
حد لانه يندرئ بالشبهات فلا يستوفي بمن يقوم مقام الغير لما في ذلك من ضرب شبهة كذا في العناية وما قيل في
حد القذف شبهة ان يصدق القاذف وفي حد السرقة شبهة ان يدعي المال دون السرقة انما يمشي في خلاف
ابي يوسف في صحة التوكيل لاثبات حد القذف وحد السرقة والكلام ههنا في الاستيفاء بعد الثبوت فلا احتمال
لما ذكر وقود بغيبة موكله عن المجلس وقال الشافعي يستوفي القود لانه حق العبد ولنا انه عقوبة فتسقط
بالشبهة وشبهة العفو ثابتة في حال غيبة الموكل وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه يعني الذي لا يحتاج

فيه الى اضافة الى الموكل ويكتفي بالاضافة الى نفسه كبيع واجارة وصلح عن اقرار يتعلق به اي بالوكيل و
قال الشافعي يتعلق بالموكل فيسلم المبيع في الوكالة بالبيع ويقبضه في الوكالة بالشراء ويقبض ثمن مبيعه ويطالب
بثمن مشريه ويخاصم في عيبه وشفعة ما بيع وهو في يده وان سلمه الى امره فلو رد بالعيب
الا باذنه ويرجع بثمن مشريه مستحقا اعلم ان الحقوق نوعان حق يكون للوكيل وحق يكون عليه و
الاول كقبض المبيع والمطالبة بثمن المشري والمخاصمة في العيب والرجوع بثمن المستحق ففي هذا النوع للوكيل
ولاية هذه الامور ولكن لا يجب عليه فان امتنع لا يجبره الموكل عليها لانه متبرع في العمل بل يوكل الموكل
لها وان مات الوكيل فولايتها لورثته فان امتنعوا وكلوا موكل مورثهم وعند الشافعي للموكل ولاية
هذه الافعال بلا توكيل من الوكيل او وارثه وفي النوع الاخر الوكيل مدعى عليه فللمدعي ان يجعله
مجبورا على تسليم المبيع وتسليم الثمن واخواتهما ويثبت الملك للموكل ابتداء فلا يعتق قريب وكيل شراه
قال الكرخي الملك بالشري يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل وهذا لو خالف يلزم المشتري وقال
ابو طاهر الدباس بل يثبت للموكل ابتداء فلهذا لو اشترى قريبه المحرم لا يعتق عليه قال في الهداية انه
هو الصحيح وعلى صحة قول الكرخي ايضا لا يعتق قريبه لعدم تقرر ملكه وحقوق عقد يضيفه الى موكله
مراده انه لا يستغني عن الاضافة الى موكله حتى لو اضافه الى موكله حتى اضافه الى نفسه لا يصح والمراد
من قرينه السابق انه يصح اضافته الى نفسه ويستغني عن اضافته الى الموكل لا انه شرط وهذا لو اضاف
الوكيل بالشري الشرا الى موكله صح بالاجماع فلفظ الاضافة واحد والمراد مختلف كنكاح وخلع وصلح
عن انكار هذا الصلح لا يصح اضافته الى الوكيل بل لا بد من اضافته الى الموكل بخلاف الصلح عن اقرار فانه يصح
الى كل منهما وقد عرفت اختلاف المراد من الاضافة في الموضعين فافترقا الصلحان في الاضافة ودم عمد
وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض تتعلق بالموكل لا به فلا
يطلب وكيل زوج بالمهر ولا وكيل عرس بتسليمها وببدل الخلع وللمشتري منع الثمن من موكل بائعه فاذا
فاذا دفع اليه صح ولم يطالبه بائعه ثانيا

باب الوكالة بالبيع والشراء

الامر بشراء الطعام
على البر في دراهم كثيرة وعلى الخبز في قليله وعلى الدقيق في متوسطه وفي متخذ الوليمة على الخبز بكل حال الطعام
يقع على كل ما يطعم لغة الا ان العرف خصصه مقرونا بالشراء بالانواع الثلاثة المذكورة وقال بعض مشايخ
ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف الى المهيأ للاكل كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه وقال الصدر الشهيد
وعليه الفتوى ولا يصح بشراء شيء فحش الجهل في جنسه كالرقيق والدابة والثوب وان بين ثمنه علم

ان الجهالة انواع ثلثة فاحشة وهي ما كانت في الجنس كما في الثوب والدابة تمنع الوكالة وان بين الثمن لا
يصح ما لم يبين النوع ويسيرة وهي ما كانت في النوع المحض كما في الحمار والفرس فيصح وان لم يبين الثمن وما يكون
بين الجنس والنوع كما في العبد والجارية ان بين الثمن او الصفة بان قال تركيا مثلا صحت الوكالة والدار
ملحقة بالجنس من وجه لانها مختلفة بقلة المرافق وكثرتها فان بين الثمن الحقت بجهالة النوع وان لم يبين
الحقت بجهالة الجنس والمتاخرون قالوا في ديارنا لا يجوز بدون بيان المحلة لانها تختلف باختلافها وما سمي
من الثمن ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير ولا حاجة الى ان يقال الا اذا ذكر نوع الدابة كالحمار او
غير الدار والمحلة لانه يكون من النوع الثالث المذكور بقوله وصح بشراء شيء علم جنسه لا صفته
كالشاة والبقر فانهما نوعان فالجهالة فيهما يسيرة في عرفهم وانما قال لا صفته لان الصفة بحال الموكل
تصير معلومة ذكره الاقطع في شرح القدوري وبشراء شيء جهل جنسه من وجه كالعبد وذكر نوعه
كالتركي او ثمنه لان هذه الجهالة متوسطة بين الجنس والنوع لا فاحشة ولا يسيرة فاذا بين ثمنه
علم من اي نوع مقصوده لان ثمن كل نوع من العبيد معلوم بين الناس فالتحق بجهالة النوع كذا في
التبيين وبشراء عين بدين له على وكيله المراد بالعين الشيء المعين وفي غير عين ان هلك في يد الوكيل
هلك عليه فان قبضه امره فهو له هذا عنده وقالا هو لازم للامر اذا قبضه المامور لهما ان الدراهم والدنانير لا
يتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا الا يرى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لم يبطل العقد
فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الامر لان الوكيل كيده وله انها تتعين في الوكالات
الا ترى انه لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين بطلت الوكالة واذا
تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكل بقبضه وذلك لا يجوز قال في النهاية قيد بالاستهلاك
لان بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك دون الهلاك وبشراء نفس المامور من سيده ان قال بعني نفسي لفلان فباع
اي اذا قال رجل لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فالعبد ان قال بعني نفسي لفلان فباع يقع على الامر وان لم يقل
لفلان عتق لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه وفي شراء نفس الامر
من سيده بالف دفع ان قال لسيده اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اي قال عبد لرجل اشتر لي نفسي من مولاي
بالف ودفعها اليه فقال الوكيل اشتريته لنفسه فباعه يكون اعتاقا على مال وان لم يقل لنفسه كان الشراء للوكيل
وعليه اي على المشتري ثمنه والالف للسيد لانه كسب عبده وان قال اشتريت عبدا للامر فمات اي امر رجلا بشراء عبد
بالف فقال الوكيل قد فعلت ومات العبد عندي وقال الامر بل اشتريت لنفسك صدق الوكيل ان كان دفع الامر الثمن

وإلا فالآمر لأن في الوجه الأول هو أمين يريد الخروج عن عهدة الأمانة فيقبل قوله وفي الوجه الثاني اجرعها الا يملكه استيفاه
وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو ينكر والقول للمنكر كذا في الهداية ولا يذهب عليك أن كلا من التعليلين مخصوص
بصورته وله أي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على الآمر إذا فعل ما أمره دفعه إلى بائعه أو لا بني المسئلة على أنه يجري
بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية فيصير الوكيل بائعاً من موكله فله مطالبته بالثمن وإن لم يدفع إلى بائعه وله حبس
المبيع من آمره ليقبض ثمنه وإن لم يدفع لما ذكرنا آنفاً وفيه خلاف زفر فإن هلك في يده قبل حبسه منه هلك على الآمر
لم يسقط عنه الثمن لأن يده كيد الموكل فإذا لم يحبس يصير الموكل قابضاً بيده وبعد حبسه كان مضموناً ضمان الرهن عند أبي يوسف
وضمان المبيع عند محمد وهو قول أبي حنيفة وضمان الغصب عند زفر فإن كان الثمن مساوياً للقيمة فلا اختلاف فيه و
إن كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند زفر يضمن خمسة عشر لكن يرجع الموكل على الوكيل بخمسة وعند الباقين
يضمن عشرة وإن كان بالعكس فعند زفر يضمن عشرة ويطالب الخمسة من الموكل وكذا عند أبي يوسف لأن الرهن يضمن
بالأقل من قيمته ومن الدين وعند محمد يكون مضموناً بالثمن وهو خمسة عشر وليس للوكيل بشراء عين شراؤه لنفسه
فلو شرى بخلاف جنس ثمن سمي أو بغير النقود أي لم يكن الثمن مسمى فاشترى بغير النقود أو غيره بأمره بعينه وقع
له في هذه الوجوه لأنه خلاف أمر الآمر وبحضرته لأنه حضر رأيه فلم يكن مخالفاً وفي غير عين هو للوكيل إلا
إذا أضاف العقد إلى مال آمره أو أطلق ونوى له أي قال الوكيل اشتريت بهذا الألف وهو ملك الموكل أو أطلقه
لكن نوى الشراء للآمر فيكون للآمر ويبطل الصرف والسلم بمفارقة الوكيل دون آمره يعني يجوز التوكيل بعقد الصرف
والسلم ويبطل بما ذكر والمراد التوكيل بالإسلام دون قبول السلم لأنه لا يجوز فإن الوكيل ح يبيع طعاماً في ذمته على
أن يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز وإنما لا يعتبر بمفارقة الآمر لأنه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل
وإن قال بعني هذا لزيد فباعه ثم أنكر الآمر أي أنكر المشتري أن زيداً أمره بالشراء أخذه زيد لأن قوله بعني لزيد إقرار
بتوكيله لأن البيع لا يكون لغير الآمر فلا يصدق في إنكاره فإن صدقه أي صدق زيد المشتري أنه لم يأمره فلا يأخذه
لأن إقرار المشتري ارتد برده إلا أن يسلمه إليه لأن المشتري إن سلمه إلى زيد طوعاً يكون بيعاً بالتعاطي لأن التسليم على وجه
البيع يكفي في البيع بالتعاطي وإن لم يوجد نقد الثمن ومن وكل بشراء من لحم بدرهم فشرى منوين بدرهم مما يباع
من بدرهم لزم موكله من بنصف درهم هذا عنده وعندهما يلزمه منوان بدرهم لأن الموكل أمره بصرف الدرهم
في اللحم وظن أن سعره من فإذا اشترى به منوين فقد زاده خيراً وله أنه أمره بشراء من ولم يأمره بشراء الزيادة
فينفذ شراؤه عليه وشراء الزائد على الوكيل وإنما قال مما يباع من بدرهم لأنه لو اشترى لحماً لا يباع من بدرهم
بل أقل يكون الشراء واقعاً للوكيل بالإجماع لأن الآمر أمره بشراء لحم يساوي من منه بدرهم لا بأقل فإن أمره بشراء

عبدين بعينهما بلا ذكر ثمن فشرى أحدهما إنما صح في هذه الصورة عن الآمر لأن التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع
بينهما ولو بألف وقيمتهما سواء فشرى أحدهما بنصفه أو بأقل صح عن الآمر وبالأكثر أي لا يقع عن الآمر بل يقع
عن الوكيل إلا إذا اشترى الآخر بباقي الثمن قبل الخصومة لأن المقصود حصول العبدين بالألف وعندهما إن اشترى
أحدهما بأكثر من النصف قدر ما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الثمن ما يشتري به الباقي يصح عن الآمر وإن قال اشتريته
بألف وقال آمره بأقل منه فإن كان أعطاه الألف صدق هو إن ساواه لأنه أمين فيه وقد ادعى الخروج عن الأمانة
يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر وإلا فالآمر لأنه خالف حيث اشترى بألف ما لا يساويه والآمر ينفيه وإن ساوى
فإن لم يكن أعطاه الألف وساوى أقل منه صدق الآمر لظهور المخالفة لأن الآمر وقع بشراء ما يساوي بالألف والمراد
بقوله صدق في جميع ما ذكر التصديق بغير الحلف وإن ساواه تحالفا لأن الوكيل والموكل بمنزلة البائع والمشتري
وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فيلزم المبيع المأمور وكذا في معين
لم يسم له ثمناً فشراه واختلفا بأن قال الوكيل اشتريته بألف وقال الآمر بل بأقل منه وإن صدق البائع المأمور في
الأظهر قيل لا تحالف هنا لارتفاع الخلاف بتصديق البائع إذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة إنشاء العقد وفي
المسئلة الأولى هو غائب فاعتبر الاختلاف وإلى هذا مال الفقيه أبو جعفر وقال قاضي خان وهو أصح وقيل يتحالفان
لأن البائع إن استوفى الثمن فهو أجنبي عنهما وإن لم يستوف فهو أجنبي عن الآمر فلا مدخل له وهذا قول الإمام أبي
منصور قال في الهداية وهو ظاهر وفي الكافي هو الصحيح **فصل** لا يصح بيع الوكيل وشراؤه ممن ترد شهادته
له وقالا يجوز إن كان بمثل القيمة إلا من عبده ومكاتبه هذا على وفق ما في الهداية وفي تتمة الفتاوى نقلاً عن
مبسوط السرخسي بيع الوكيل ممن لا يقبل شهادته له بأقل من قيمته لا يجوز عند أبي حنيفة وبأكثر من قيمته يجوز و
بمثل القيمة في رواية البيوع والوكالة لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز إنما الخلاف في البيع بغبن يسير وصح بيع الوكيل
بما قل وكثر وبالعرض والنسيئة أي بالثمن المؤجل هذا عنده وعندهما وهو قول الشافعي لا يجوز بيعه بنقصان
لا يتغابن الناس في مثله ولا يجوز إلا بالنقود حالة أو إلى أجل متعارف لأن المطلق ينصرف إلى المتعارف وتقيد شراؤه
بمثل القيمة وزيادة يتغابن فيها وهي ما يقوم به مقوم إن لم يعرف سعره إنما قال هذا لأنه إذا كان سعره معروفاً بين
الناس لا يعفى فيه الغبن وإن كان فلساً واحداً وإنما فرق أبو حنيفة بين البيع والشراء لأن في اعتبار الإطلاق في الشراء
تهمة أنه يشتريه بجميع ما يملكه الموكل وبزيادة وفيه ضرر عظيم وصح بيع نصف ما وكل ببيعه لأن اللفظ مطلق
عن قيد الاجتماع فيجوز مطلقاً فصار كما لو وكله ببيع المكيل والموزون هذا عنده وقالا لا يجوز لأن فيه ضرر الشركة إلا
أن يبيع الباقي قبل أن يختصما فإنه ح يجوز لاندفاع الضرر وبما قررناه تبين وجه اختصاص الخلافية بما يتعيب

بالشركة وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي اي في الوكيل بشراء العبد اذا اشترى بعضه يتوقف شراؤه فان
اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل وانما فرق ابو حنيفة بين البيع والشراء لان الامر في البيع
صادف ملكه فاعتبر فيه اطلاقه بخلاف الامر في الشراء . واما ما قيل ان في الشراء تهمة ان يشتري لنفسه ثم يلزم ملقيه
على الموكل ولا تهمة في البيع فيرد عليه ان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك ان يشتريه لنفسه لا كله ولا بعضا وصح اخذه
رهنا وكفيلا بالثمن ولا يضمن ان ضاع اي الرهن في يده او توي اي المال على الكفيل لم يقل ما على الكفيل لما فيه من ايهام
الفاسد وهو ان لا يتوى ما على الاصيل وهو يكون بالمرافقة الى حاكم مالكي يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة او لا يرى
الرجوع على الاصيل عوته مفلسا ويحكم به ثم يموت الكفيل مفلسا ولو رد مفلسا بيع على وكيل في عيب يحدث مثله وانما
قال يحدث مثله لان في رد ما لا يحدث مثله اصلا كاصبع زائدة لا حاجة الى الحجة بينة او نكول رده على الآخر وكذا
باقرار فيما لا يحدث مثله ان رد بقضاء انما قال فيما لا يحدث مثله لانه اذا كان فيما يحدث مثله لزم الوكيل ان يخاصم الموكل
فيلزم ببينة او نكوله ان كان الرد عليه بقضاء والا فلا وانما قال ان رد بقضاء لانه ان كان بغير قضاء لم يبق له الرد
على الموكل ولا الخصومة معه في عامة الروايات والتفصيل يطلب من الهداية ثم ان اشتراط البينة او النكول والاقرار
فيما يحدث مطلقا ظاهر وفيما يحدث في الجملة لكن لا يحدث في هذه المدة اذا كان تاريخ البيع مشتبها على القاضي او كان العيب
مما لا يعرفه الا النساء او الاطباء فان قولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر الى احدى هذه
الحجج الثلاث حتى لو علم القاضي تاريخ البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها كما اذا كان العيب مما لا يحدث اصلا وان
باع نسأ فقال امرتك بنقد وقال الوكيل اطلقت صدق الآمر لان الامر يستفاد منه ولا دلالة على الاطلاق
وفي المضاربة المضارب لان الاصل فيها العموم فقامت دلالة الاطلاق ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده
فيما وكلا به دفعة واحدة بان قال وكلتكما بكذا وان كان وكلهما على التعاقب جاز لاحد هما ان ينفرد بالتصرف
ذكر في غاية البيان الا في خصومة وفيه خلاف زفر ورد وديعة وعارية وغصب ذكرها قاضي خان في شرح الجامع
الصغير وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اما في الخصومة فلان الاجتماع فيها يفضي الى الشغب والرأي يحتاج اليه
سابقا لتقويم الخصومة واما في الامور الاخر فلعدم الحاجة الى الرأي ولا يصح بيع عبد ومكاتب وكافر ذميا كان او
حربيا لا خلاف في الحربي انما خلاف ابي حنيفة في المرتد اذا مات على ردته نص على ذلك الفقيه ابو الليث في شرح الجامع
الصغير مال صغيره المسلم وشراؤه به اي بماله لان الرق والكفر يقطعان الولاية

باب الوكالة بالخصومة

والقبض للوكيل بالخصومة القبض عينا كان او دينا هذا ظاهر الرواية ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير وفيه خلاف
والفتوى اليوم على قولهما لظهور الخيانة في الوكلاء كالوكيل بالقاضي على اصل الرواية لا في معناه وضعا لان العرف بخلافه

وهو قاض على الوضع والفتوى على ان لا يملك كذا في الهداية وقال في غاية البيان يعني ان الوكيل بتقاضي
الدين يملك القبض نصا في جواب كتاب الوكالة لكن فتوى المشايخ ان لا يملك لفساد الزمان والوكيل
بقبض الدين للخصومة خلافا لهما لا الذي يقبض العين هذا بالاجماع فلو قام اي بأداة التفريع لتفريعه على
ما تقدم من ان الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة حجة ذي اليد على وكيل بقبض عبد ان موكله باعه
منه يقصر يده ولا يثبت البيع هذا استحسان والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لا على خصم
فلم يعتبر وجه الاستحسان انه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فيقتصر يده فيقام ثانيا على البيع
اذا حضر الخصم لم يقل اذا حضر الغائب لان حضوره بنفسه ليس بشرط كما يقصر يد وكيل بنقل المرأة والعبد بلا
طلاق وعتق اي بلا ثبوت واحد منهما لو قامت حجتهما من جهة المرأة والعبد عليه حتى يحضر الخصم ويقوم
عليه اي لا يقع الطلاق والعتق حتى يحضر الخصم ويقوم حجتهما عليه وصح اقرار الوكيل بالخصومة بقبض المال
ان كان وكيلا من جانب المدعي وبوجوبه ان كان من جانب المدعى عليه عند القاضي وعند غيره لا استحسانا ولكنه
يخرج به عن الوكالة هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يصح عند غير القاضي ايضا وعند زفر والشافعي وهو
قول ابي يوسف اولا لا يصح اصلا وهو القياس لانه مأمور بالخصومة وهي منازعة والاقرار يضادها لانه
مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو الجواب
مطلقا دون احدهما عينا اذ لا يجوز لهذا ان ينكر اذا كان خصمه محقا والخصومة يراد بها الجواب عرفا مجازا لانها
بسببه فيصرف اليه تحريا للصحة كتوكيل رب المال اي كما لا يصح توكيله كفيله بقبض ماله على المكفول عنه لان الوكيل
يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه ومصدق التوكيل بقبض ان كان غريما يدفع دينه الى الوكيل لانه اقر
على نفسه لان ما يقبضه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها ثم ان كذبه الغائب دفع الغريم اليه ثانيا
لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به على الوكيل فيما بقي
في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وفيما ضاع لا لانه بتصديقه اعترف انه
محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا كان ضمنه عند دفعه يجوز في قوله ضمنه
التشديد والتخفيف ومعناه ضمنه ما اخذه الطالب ثانيا لا ما اخذه الوكيل لانه امانة في يده لتصادقهما على انه وكيل
والامانات لا تجوز بها الكفالة ذكره في التبيين او دفع اليه على ادعائه غير مصدق وكالته ففي هاتين الصورتين ان
انكر الغائب فالغريم يضمن الوكيل ان ضاع المال وان كان لدى ان كان مصدق الوكيل مودعا لم يؤمر بدفعها اليه
اي بدفع الوديعة الى مدعي الوكالة لانه بتصديقه اقر بمال الغير بخلاف الدين على ما مر ولو قال تركها المودع ميراثا

اي لا قواها له غيرها اي ادعى ان المودع مات وترك الوديعة ميراثا له ...

له وصدقه المودع امر بالدفع اليه ولو ادعى الشراء لم يؤمر لانه اقرار على الغير بخلاف ما تقدم لانهما اتفقا على موت
المودع فكان هذا اتفاقا على انه ملك الوارث ومن وكل بقبض مال فادعى الغريم قبض دائنه ولا بينة له دفع اليه و
استحلف دائنه على قبضه اذا حضر وانكر القبض لا الوكيل على العلم بقبض الموكل الدين لانه نائب والنيابة لا تجري
في الايمان قال القدوري في كتاب التقريب وقال زفر حلفه على علمه فان ابى ان يحلف خرج من الوكالة وجه قول
زفر ان البينة لما جاز ان تسمع على الوكيل لما فيه من اسقاطه في الخصومة جاز ان يستحلف لتبكيل فيثبت هذا المعنى ولو
رد الوكيل بعيب قبل حلف المشتري لو قال البائع رضي هو به اي رضي المشتري بالعيب والفرق بين هذه المسألة
وما تقدم من مسألة الدين ان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله وههنا غير
ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطاء عند ابي حنيفة كما هو مذهبه في العقود والفسوخ ولا
يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندهما فيجب ان يتحد الجواب في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن
عندهما لبطلان القضاء وقيل الاصح عند ابي يوسف ان يؤخر في الفصلين ومن دفع الى اخر عشرة ينفقها على اهله
فانفق عليهم عشرة له فهي بها لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكر قيل هذا استحسان وفي القياس ليس
له ذلك فيصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء فاما الانفاق فيتضمن الشراء فلا يدخلانه

باب عزل الوكيل للموكل عزل وكيله ويوقف على علمه ويبطل الوكالة بموت احدهما وجنونه مطبقا اي
مستوعبا وحد المطبق شهر عند ابي يوسف وعنه اكثر من يوم وليلة وعند محمد حول كامل فقدر به احتياطا ولحاقه
بدار الحرب مرتدا والمراد بلحاقه ثبوته بحكم الحاكم وكذا بعجز موكله مكاتبا وحجره مأذونا وافتراق الشريكين وكل لثالث
في التصرف في مال الشركة فان فرقا تبطل الوكالة وان لم يعلم به وكيلهم الضمير للثلثة المذكورة انفا وبتصرف الموكل فيما
وكل به لانه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة ضرورة وفي الكافي ان الموكل اذا طلقها واحدة
والعدة قائمة بقيت الوكالة قال في التبيين لبقاء المحل وبهذا التصرف فساد ما قيل سواء لم يبق محلا للتصرف او بقي محلا

كتاب

الدعوى هي اسم على فعلى والفها للتانيث فلا ينون وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى
هي اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة الدعوى لغة عبارة عن اضافة الشيء الى نفسه حالة المسالمة والمنازعة جميعا
ماخوذ من قولهم ادعى اذا اضاف الشيء الى نفسه بان قال لي ومنه دعوة الولد لانه يضيفه الى نفسه وفي الشرع يراد
اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة لا غير من مبسوط خواهر زاده فان قلت هذا يلزم على هذا التفسير ان يكون بعض
المنكر مدعيا قلت بل اللازم ان يتحقق حقيقة الدعوى الشرعي في جانب بعض المنكر ومع ذلك لا يطلق عليه المدعي
شرعا لاعتبار في المدعي شرطا زايدا وغايته ما يترتب على هذا ان لا يكون الوضع العرفي في لفظي المدعي والمدعى عليه نوعيا

نوعيا بل شخصيا ولا باس فيه وكانهم اشاروا الى هذا بعدم توسيطهم اداة التفريع بين تفسير الدعوى و
تفسيري المدعي والمدعى عليه والمدعي من لا يجبر على الخصومة لم يقل اذا تركها كما قال القدوري ومن تبعه لانه غير
مجبور حالة الترك والفصل والقيد المذكور يوهم الاختصاص والمدعى عليه من يجبر عليها ومنهم من قال المدعي من يلتمس
خلاف الظاهر ولا يلزم ان يكون امرا حادثا والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ولا يلزم ان يكون عدما اصليا وقال
محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان في معرفة المنكر والاعتبار في هذا للمعنى حتى ان المودع اذا قال
رددت الوديعة يكون القول له مع اليمين لانه ينكر الضمان وان ادعى الرد صورة وبين ما يصح في الدين بذكر جنسه و
قدره فقيل ان كان دينا لا بد من ذكر الفضة انه جيد او ردي ومن ذكر النوع نحو بخاري الضرب او نيسابوري الضرب
هذا اذا كان في البلد نقود مختلفة كلها في الرواج سواء اما اذا كان النقد واحدا او اروج فلا فانه يصير كالملفوظ في
فلا يحتاج الى البيان ذكره في النهاية وفي العين المنقول اي الذي يحتمل النقل بالاشارة اليه فعلى الغريم احضاره مجلس
القاضي الا اذا تعسر بان كان في نقله مؤنة وان قلت ذكره في الخزانة حضر الحاكم عنده او بعث امينا وبعد حنيفة
بان كان هالكا او حكما بان كان غائبا ذكر قيمته ليصير معلوما ولا عبرة في ذلك للتوصيف لانه لا يجدي بدون ذكر
القيمة وعند ذكرها لا حاجة اليه اشار الى ذلك في الهداية ويقول انه في يده عطف على قوله بالاشارة اليه بغير حق
دفعا لاحتمال ان يكون مرهونا او محبوسا بالثمن في يده وفي غير المنقول وهو العقار يذكر الحدود في الدار وكذا
في الضيعة لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عنده وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه الاربعة او الثلاثة
لا خلاف في انه لا يكتفى فيه بذكر حد واحد وكذا بذكر حدين عندهما خلافا لابي يوسف وهل يقع بذكر ثلثة حدود
قال علماؤنا الثلثة نعم وقال زفر لا وهي مسألة كتاب الشروط من البدايع واسماء اصحابها ونسبهم الى الجد لان تمام
التعريف به عند ابي حنيفة ولو كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره وبانه في يده لا بد منه لانه انما ينتصب خصما اذا
كان في يده ولا يثبت اليد فيه الا ببينة لم يقل بحجة لانها بينة والاقرار وعلم القاضي ولا يكفي تصديق المدعى عليه
انه في يده لما فيه من تهمة المواضعة ولا يخفى ما فيه من الضرر لصاحب اليد واذا ثبت اليد بالبينة او علم القاضي يرتفع
هذه التهمة وليس ما قيل من قبلها ان الدار اذا كانت في يد رجل امانة فتواضع المدعي وذو اليد على ان ذا اليد لا يعترف
انها امانة في يده حتى يقيم المدعي بينته على انها في يد ذي اليد فان نبناه على مواضعة الخصمين وشاهدي زور و
لا مدفع لها والمطالبة به عطف على قوله وانه في يده وبهذا يندفع في دعوى العقار ما اندفع في المنقول بزيادة
قوله بغير حق واذا صحت سال القاضي الخصم عنها فان اقر اي ان اقر بها او انكر وسال المدعي البينة فاقام قضى
عليه وان لم يقر هذا ينتظم صورتين احدهما ان يقول لا انكر ولا اعترف والاخرى ان لا يقول ذلك بل سكت وفي

الاولى لايستحلف عنده وعندهما يستحلف كما في السكوت لبيتسا فظ قوله بالتعارض ثم عنده يحبس حتى يقر
او ينكر ذكره العتابي في فتاواه وفي الثانية يستحلف بالاختلاف والمراد بقوله حلفه ان طلب خصمه هذه الصورة
فان نكل مرة اي قال لا احلف او سكت بلا آفة قضي عليه بالنكول لم يقل وقضي بالنكول صح لعدم دلالته على ان حقه
ان يقضي فكم من شيء ليس حقه ان يقع وصح بعد الوقوع كقبول شهادة الفاسق والقضاء بها وعرض اليمين ثلثا ثم القضاء
احوط ولا يرد اليمين على مدع وان نكل خصمه خلافا للشافعي فان عنده اذا نكل الخصم يرد اليمين على المدعي بدعة واول
من قضى به معاوية وهي مخالفة للحديث المشهور يعني بدعة مردودة بدلالة قوله وهي مخالفة للحديث المشهور ولو
يحتمل التاويل بانه ليس المراد ان ذلك امر ابتدعه معاوية في الدين بناء على خطائه بل المراد انه امر مبتدع لم يقع العمل به الى
زمن المعاوية لعدم الحاجة اليه ولا يحلف عنده خلافا لهما والفتوى على قولهما في النكاح من التتمة والخانية في
نكاح صورتها ان يدعي رجل امراة او هي عليه نكاحا والآخر ينكر ورجعة صورتها ان يدعي المراة في العدة او بعدها
او هو عليها بعد العدة انه راجعها وانكر الآخر وفي ايلاء صورتها ان يدعي المولى عليها بعد المدة او هي عليها بعد المدة
او قبلها انه فاءها وانكر الآخر واستيلاد صورتها ان تدعي امة على مولاها انها ولدت منه ولدا قد مات او اسقطت
سقطا مستبين الخلق وانكر المولى ولا يجري في هذه المسألة العكس لان المولى اذا ادعى ذلك عليها يكون اقرارا منه ولا
يعتبر جحودها ورق صورتها ان يدعي رجل على مجهول رقا او يدعي المجهول عليه انه رقيقه وانكر الآخر والمراد مجهول الحال
صرح به في الفصول العمادية لا مجهول النسب كما توهم ونسب وفي المنظومة وولاد قال في الحقائق لم يقل ونسب لان انما
يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل والاب في حق المراة وولاء صورتها
ان يدعي على رجل معروف انه معتقه ومولاه او ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة ذكره في
(لم يقل لان الحلف واجب عليه لعدم صحة كما لا يخفى منه)
الحقائق وانما يستحلف عندهما لان النكول اقرار والظاهر انه يحلف على تقدير صدقه فاذا امتنع عنه ظهر انه غير صادق
في انكاره اذ لو كان صادقا لاقدم عليه واذا كان النكول اقرارا والاقرار يجري في هذه الامور فيحلف حتى اذا نكل يقضى
بالنكول ولابي حنيفة ان المرء كثيرا ما يحترز عن اليمين الصادقة فيبذل شيئا ولا يحلف واذا امكن بذله حمله على البذل لا
يثبت الاقرار بالشك فيحمل على البذل لان انكاره باذلا واكيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشياء
ومعناه هنا ترك المنع والاعراض عن المنازعة لا الهبة والتمليك صرح بذلك في الهداية وشروحه فمعنى عدم جريانه في
الصورة المذكورة انه لا يعمل فيها فان هذه الحقوق لا تستباح بتناولها بالاذن بخلاف الاموال وفي حمل النكول على البذل
يكفي انكاره معناه ولا يلزم ان يترتب عليه فائدته فاندفع ما قيل انه لم يجز البذل في هذه الاشياء لا يجعل النكول
بذلا فيحمل على الاقرار وحد سوى كان حد الزنا وحد القذف ولعان هذا بالاتفاق ووجه الفرق عندهما ان

ان الاقرار يجري فيهما لكن النكول اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد وحلف السارق
وضمن ان نكل ولم يقطع لان الضمان يعمل فيه النكول دون القطع فصار كما اذا شهد عليها رجل وامراتان وكذا
الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول يحلف في الطلاق بالاتفاق فان نكل يثبت الطلاق ويضمن المهر وكذا في النكاح
ان ادعت هي المال اي ان ادعت المراة النكاح وغرضها المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال
ولا يثبت الحل عنده لان المال يثبت بالبذل لا الحل وفي النسب اذا ادعى حقا مالا كان كالارث والنفقة او غيره كحق
الحضانة في اللقيط والعتق بسبب الملك وامتناع الرجوع في الهبة فان نكل يثبت الحق ولا يثبت النسب ان كان مالا
يثبت بالاقرار وان كان يثبت فعلى الخلاف المذكور وكذا منكر القود فانه يستحلف بالاجماع فان نكل في النفس حبس
حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص فان الاطراف بمنزلة الاموال فيجري فيها البذل بخلاف النفس وعندهما يلزم الارش
في النفس وما دونها لان النكول اقرار فيه شبهة فيثبت به المال دون القصاص فان قال لي بينة حاضرة اي في
المصر انما ذكر هذا القيد لانه لو قال لي شهود الا انهم غيب يحلف ولا يكفل كما اذا قال لا بينة لي وطلب حلف خصمه
لا يحلف وقال لا يحلف ومحمد مع ابي حنيفة في رواية من الحقائق ويكفل بنفسه ثلثة ايام فان ابى اي ان ابى الخصم عن
التكفيل لازمه اي دار معه حيث دار ثلثة ايام والغريب عطف على الضمير المنصوب في لازمه قدر مجلس الحكم اي
لازم المدعي الغريب الى ان يقوم القاضي مجلس الحكم ولا يكفل الغريب الا بقدر المجلس فان اتى بالبينة فيها والا يحلفه
ان شاء او وديعة والحلف بالله لا بالطلاق والعتق فان الح الخصم قيل صح بهما في زماننا لكن لا يقضى عليه بالنكول لانه
امتنع عما هو منهي عنه شرعا ولو قضي عليه بالنكول لا ينفذ ويغلظ بصفاته اي بذكرها ولكن يحترز عن العطف
كيلا يتكرر عليه اليمين لم يقل بالزمان والمكان خلافا للشافعي فانه يغلظ بهما عنده ان كان اليمين في قسامة او لعان او
في مال عظيم وحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى و
المجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله الذي لان الكفرة بأسرهم يعتقدون الله تعالى فان الدهرية منهم لا
يعتقدونه تعالى ولا دلالة في قوله تعالى ولئن سالتهم الاية على ذلك بل لان الوثني يعبد غير الله ويعتقد انه تعالى خالقه
ولا يحلفون في معابدهم ويحلف على الحاصل في البيع والنكاح بالله ما بينكما بيع قائم في الحال وفي الطلاق ما هي بائن
منك الآن وفي الغصب ما يجب عليك رده لا على السبب بالله ما بعت ونحوه اي ما نكحتها وما طلقتها وما غصبته لان
هذه الاسباب قد تقع ثم ترتفع برافع كالطلاق والاقالة والنكاح الجديد والهبة فيحلف على الحال لانه لو حلف
على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا لانه لو حلف على نفي السبب كالبيع ونحوه يكون كاذبا ولو لم يحلف يجب تسليم
المبيع العائد اليه ملكه بالاقالة لانه لو ادعى المعنى الطارئ لم يقبل قوله واذا حلف على الحاصل فقد وفى المدعي و المدعى

حقيقتها لعلمنا ان المقصود للمدعي من دعوى البيع ونحوه ثبوت الحكم ومتى امكن ابقاؤهما كان اولى من ابقاء احدهما
والغاء الآخر هذا عندهما وعند ابي يوسف يحلف على السبب في جميع ذلك الا عند تعريض المدعى عليه بان يقول
ايها القاضي قد يبيع الانسان شيئا ثم يقيله فح يحلف القاضي على الحاصل وعنه انه ينظر القاضي الى انكار المدعى عليه
ان انكر السبب يحلف على السبب وان انكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وفخر الاسلام يفوض الى راي
القاضي كذا في الكافي الا اذا ترك النظر اي يلزم من الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب بالاجماع كدعوى
شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم لا يريهما بان كان شافعيا اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة او
ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا في سبب لا يرتفع كعبد مسلم يدعي
عتقه فانه لا ضرورة الى الحلف على الحاصل لان السبب لا يمكن ارتفاعه فان العبد المسلم اذا عتق لا يسترق ولقايل ان
يقول نعم اذا عتق مسلما لا يسترق لكن يجوز ان يعتق حال كفره فيتكرر رقه بهذا الاعتبار وفي الامة والعبد الكافر على
الحاصل لانه يتكرر الرق عليهما بالردة واللحاق والسبي وعليه بنقض العهد واللحاق والسبي فيرتفع السبب فيهما
ويحلف على العلم من ورث شيئا فادعاه آخر لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على الثبات وعلى الثبات اي على القطع
ان وهب له او اشتراه لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة وصح فداء الحلف والصلح منه
ولا يحلف بعده ابدا لانه اسقط حقه **باب** التحالف لو اختلفا في قدر الثمن او المبيع حكم لمن برهن وان برهنا
حكم لمثبت الزيادة وهو البائع في الاول والمشتري في الثاني وان اختلفا فيهما كما اذا قال البائع بعت هذا بالفين وقال المشتري
بل بعته مع الآخر بالف فحجة البائع في الثمن وحجة المشتري في المبيع اولى وان عجزا عن اقامة الحجة في اي صورة كانت من الصور
المذكورة ولم يرض واحد منهما بما قاله الآخر بعد ما قيل لكل واحد منهما اما ان ترضى بما قاله صاحبك والا فسخنا البيع عليك
تحالفا لم يقل رضي كل بزيادة يدعيها الآخر والا تحالفا لان شرط التحالف عدم رضى واحد منهما بما قاله الآخر لا عدم رضى
كل منهما بما قاله الآخر وحلف المشتري اولا في الصور الثلث هذا قول محمد وابي يوسف آخرا وهو رواية عن ابي حنيفة وهو
الصحيح لان المشتري اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن ولانه يتعجل فايدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدئ
بيمين البائع يتاخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وفي المقايضة والصرف بدأ القاضي بايهما شاء لاستوائهما
ويحلف كل على ما يدعيه الآخر ولا حاجة الى ضم اثبات ما يدعيه هو وفي الزيادات يحلف بضم الاثبات الى النفي تاكيدا
والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت وفسخ القاضي البيع اي بعد التحالف بطلب منهما او من احدهما
وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانه ذكر في الكافي ومن نكل لزمه دعوى الآخر يعني اذا اتصل به القضاء
اذ بدونه لا يوجب شيئا اما على اعتبار ان النكول بذل فظاهر واما على اعتبار انه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة البدل فلا

فلا يكون موجبا بانفراده ثم اعلم ان التحالف اذا كان قبل قبض احد البدلين فظاهر وهو قياس
وان كان بعده فمخالف للقياس لان القابض منهما لا يدعي شيئا على صاحبه وانما ينكر ما ادعاه الا
ولكن عرفناه بالنص وهو قوله عم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا ذكره
في التبيين ولا تحالف في الاجل سواء اختلفا في اصله او في وصفه خلافا لزفر والشافعي وشرط الخيار
سواء اختلفا في اصله او في مدته وقبض بعض الثمن وحلف المنكر ولا بعد هلاك المبيع وحلف المشتري
ان هلك المبيع ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عندهما والقول للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ
البيع على قيمة الهالك وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او تعيب وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب له ان كل واحد
منهما يدعي عقدا ينكره الآخر ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس ورد الشرع به في حال قيام السلعة
ولا بعد هلاك بعضه الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك فح يتحالفان هذا عنده وقال ابو يوسف يتحالفان
في الباقي ويفسخ العقد فيه ولا يتحالفان في الهالك والقول في قيمته للمشتري وقال محمد يتحالفان عليهما و
يفسخ العقد فيهما ويرد الباقي وقيمة الهالك هذا على تخريج عامة المشايخ على ان الاستثناء ينصرف الى التحالف
وقال مشايخ بلخ ينصرف الى يمين المشتري والمعنى لا يتحالفان عنده ويكون القول قول المشتري مع يمينه
الا ان ياخذ البائع الباقي ولا ياخذ شيئا لغرض لا يحلف المشتري لانه انما يحلف اذا كان منكرا لما يدعيه البائع
فان اخذ البائع الباقي صلحا عن جميع ما ادعاه على المشتري فلا حاجة الى تحليفه ويرد عليه ان الاخذ معلق بمشية
البائع ولو كان اخذ الباقي بطريق الصلح لكان معلقا بمشيتهما ولا في بدل الكتابة هذا عنده وقالا يتحالفان
ويفسخ الكتابة وهو قول الشافعي ولا في راس المال بعد اقالته وصدق المسلم اليه ان حلف لان الاقالة في باب
السلم ليس ببيع بل هو ابطال من كل وجه فان رب السلم لا يملك المسلم فيه بالاقالة بل يسقط فلم يكن في معنى
البيع حتى يتحالفا فاعتبر فيه حقيقة الدعوى والمسلم اليه هو المنكر حقيقة فكان القول له ولا يعود السلم بخلاف
السلم فانه ينفسخ الاقالة بعد التحالف ويعود البيع اذا اختلفا في قدر الثمن بعد اقالته ولو اختلفا في بدل الاجارة
والمنفعة قبل القبض اي قبل قبض البدل الاجارة في احدى الصورتين وقبل قبض المنفعة في الاخرى تحالفا
وحلف المستاجر اولا ان اختلفا في الاجرة والموجر ان اختلفا في المنفعة واي نكل ثبت قول صاحبه واي برهن
قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى ان اختلفا في الاجرة وحجة المستاجر ان اختلفا في المنفعة اعتبارا لمثبت الزيادة
وحجة كل في فضل يدعيه لو اختلفا فيهما وان اقاماها ولا تحالف لو اختلفا في قدر الاجرة بعد قبض المنفعة والقول
للمستاجر لانه منكر للزيادة وهذا عندهما ظ لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا عند محمد لان

البيع انما ينفسخ بقيمة الهالك وهنا ليس للمنافع قيمة وبعد قبض بعضها تحالفا وفسخت فيما بقي لان الاجارة
تنعقد ساعة فساعة فكانها تنعقد بعقود مختلفة ففيما بقي تحالفا لا فيما مضى والقول للمستاجر فيما
مضى لانه المنكر وان اختلف الزوجان في متاع البيت ولا بينة اي لواحد منهما فلها ما صلح لها وله ما صلح له او
لهما مع اليمين وان مات احدهما فالمشكل اي ما يصلح لهما للحي منهما اي مع اليمين هذا عنده وقال ابو يوسف يدفع
اليها ما تجهز به مثلها والباقي له مع يمينه والحيوة والموت سواء لقيام الورثة مقام المورث وقال محمد ان
كانا حيين فكما قال ابو حنيفة وبعد الموت المشكل لورثته وان كان احدهما مملوكا فالكل للحر في الحيوة وللحي
هكذا في عامة الكتب وفي شرح الجامع الصغير للسرخسي انه سهو وفي رواية محمد والزعفراني للحر بالولاء بعد الموت
والعبد المأذون والمكاتب كالحر

فصل

لو قال ذو اليد هذا الشيء اودعنيه او اعارنيه او اجرنيه
او رهنيه زيد او غصبته منه وبرهن عليه سقط خصومة المدعي لان يد هؤلاء ليست يد خصومة وقال
ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع الخصومة وان كان معروفا بالحيل لاحتمال ان يدفع ماله
الى من يغيب عن البلد ويقول اودعه عندي بحضرة الشهود كيلا يمكن لاحد الدعوى عليه وقال ابن شبرمة
لا يندفع الخصومة مطلقا وقال ابن ابي ليلى يندفع بلا بينة وههنا قول خامس فهو لمحمد على ما ياتي ولذلك
سميت مخمسة كتاب الدعوى وان قال اشتريته من الغائب اقر في هذه الصورة بيد الخصومة فلا تسقط عنه
او قال المدعي غصبته او سرقته او سرق مني لا لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى
الملك المطلق فانه خصم فيه باعتبار يده وان برهن ذو اليد على ايداع زيد هذا عندهما خلافا لمحمد كما لو قال
الشهود اودعه من لا نعرفه لاحتمال ان يكون هو الذي اودعه عنده بخلاف قولهم نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه
لانهم عالمون بان المودع ليس هو المدعي هذا عندهما وقال محمد لا يسقط الخصومة لانه ما احاله الى معين يمكن للمدعي
اتباعه فلو اندفعت لتضرر به ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد اودعنيه هو سقطت بلا حجة لانهما
توافقا على ان الاصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى يد ذي اليد من جهته فلا يكون يده يد خصومة الا اذا برهن
المدعي ان زيدا وكله بقبضه لانه اثبت بينة كونه احق بامساكها

باب

دعوى الرجلين حجة
الخارج في الملك المطلق من حجة ذي اليد خلافا للشافعي وان وقت احدهما فقط خلافا لابي يوسف فانه يقول
صاحب الوقت احق ولو برهن خارجان على شيء قضي لهما هذا عندنا وعند الشافعي في احد قوليه تهاترت البينات
وان برهنا في نكاح سقطا لتعذر الجمع وهي لمن صدقته هذا اذا لم يورخا وان ارخا فالسابق احق وان
اقرت لمن لا حجة له فهي له فان برهن الاخر قضي له به لان البينة اقوى من الاقرار وان برهن احدهما وقضي له
ثم برهن الاخر لم يقض له الا اذا ثبت سبقه كما لم يقض بحجة الخارج على ذي يد ظهر نكاحه الا اذا ثبت
سبقه اي اذا كانت امراة في يد رجل ونكاحه ظاهر وادعى الاخر انها زوجته واقام البينة لم يقض له الا اذا ثبت
ان نكاحه اسبق وان برهنا على شراء شيء من ذي يد فلكل نصفه بنصف ثمنه وتركه اي لكل واحد منهما الخيار ان شاء اخذ
نصف ذلك الشيء بنصف الثمن وان شاء تركه وان ترك احدهما بعدما قضي لهما ياخذ الاخر كله وهي للسابق ان ارخا
ذكرا الشراء من ذي اليد تاريخا وللمدعي ذي يد ان لم يورخا او ارخ احدهما ولذي وقت ان وقت احدهما فقط
ولا يد لهما ان ارخا فالسابق احق وان لم يورخا او ارخ احدهما فان كان في يد احدهما فذو اليد اولى وان لم يكن
في يد احدهما فان وقت احدهما فهو احق وان لم يوقت واحد منهما فقد مر ان لكل نصفه بنصف الثمن وتركه والشراء
احق من هبة وصدقة مع قبض اي قال احدهما اشتريته من زيد وقال الاخر وهبه لي زيد وقبضته او تصدق علي
زيد وقبضته وبرهنا فمدعي الشراء احق والشراء والمهر احق سواء ورهن مع قبض احق من هبة معه فان برهن
خارجان على ملك مورخ او شراء مورخ من واحد او خارج على ملك مورخ وذو يد على ملك اقدم فالسابق احق
وان برهنا على شراء متفق تاريخهما من اخر اي قال احدهما اشتريته من زيد وقال الاخر اشتريته من عمرو ووقت احدهما
فقط استويا فالحاصل انه اذا وقت احدهما فقط وتلقيا من واحد فصاحب الوقت احق وان تلقيا من اثنين فهما
سواء وان برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه او برهنا على سبب ملك لا يتكرر كالنتاج وحلب لبن واتخاذ
جبن او لبد او جز صوف فذو اليد احق ولو برهن كل على الشراء من الاخر بلا وقت انما قال بلا وقت اذ لو ارخا لا

كلام صدر الشريعة ههنا مختل فتامل

يكون الجواب على ما ذكر بل على التفصيل الذي ذكر في الهداية سقطا وترك المال في يد من معه لا على وجه القضا هذا
عندهما وقال محمد ان ذكر الشهود القبض يقبل البينتان ويقضى بجواز الشرائين ويجعل القبض الموجود لاخر العقدين
فيقضى به لذي اليد ويجعل كان ذا اليد باعه وسلمه ثم الخارج باعه وسلمه وان لم يذكروا القبض فقضي به للخارج
ويجعل كانه باعه وسلمه ثم ذو اليد باعه ولم يسلمه ويؤمر بالتسليم كذا في الحقائق على وفق ما في مبسوط السرخسي
ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كانهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا ههنا
ان رغبت زيادة تفصيل في هذا المقام على وجه ينضبط به الاقسام فاستمع هذا التقرير من الذخيرة ان برهن المدعيان
فان كان تاريخ احدهما سابقا فهو احق وان لم يكن سواء لم يورخا او ارخ احدهما او ارخا ولم يكن احدهما
سابقا فان كان كل منهما ذا يد فهما مساويان وكذا ان كان كل منهما خارجا في الملك المطلق وكذا في الملك بسبب الا
اذا تلقيا من واحد وارخ احدهما فقط فانه احق وان كان احدهما ذا يد والاخر خارجا فالخارج احق في الملك
المطلق شاملا للصور المذكورة الا اذا ادعيا مع الملك فعلا كما اذا قال هو عبدي اعتقته او دبرته فذو اليد

احق بخلاف ما اذا قال كل واحد هو عبدي كاتبته فهما سواء لانهما خارجان اذ لا يد على المكاتب بخلاف المعتق
فانه في يد المولى اذا كان صغيرا ولو قال احدهما هو عبدي كاتبته وقال الاخر دبرته او اعتقته فهذا اولى فالضابط
ان كل بينة تكون اكثر اثباتا فهو احق هذا في الخارج وذي اليد في الملك بسبب فان ذكرا سببا واحدا فان تلقياه من
واحد فذو اليد احق وان تلقيا من اثنين فالخارج احق شاملا للصور المذكورة وان ذكرا السببين كالشراء والهبة في
ذلك ينظر الى قوة السبب كما في المتن ولا ترجح بكثرة الشهود لان الشهود انما ترجح بقوة الدليل لا بكثرته وان ادعى احدهما
خارجين نصف دار والاخر كلها فالربع للاول وقالا الثلث والباقي للثاني اعتبر ابو حنيفة طريق المنازعة فان صاحب
النصف لا ينازع الاخر في النصف فسلم له واستوت منازعتهما في النصف الاخر فينتصف بينهما واعتبرا طريق العول و
المضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم اثلاثا وان كانت معهما فهي للثاني
نصف بقضاء ونصف لا به فان الدار اذا كانت في يديهما تكون في يد كل واحد منهما نصفها فالنصف الذي في يد مدعي
الكل لا يدعيه الاخر فيترك في يده والنصف الذي في يد مدعي النصف يدعيه كل منهما ومدعي الكل خارج وبينة
الخارج اولى وان برهنا على نتاج دابة وارخا قضي لمن وافق وقته سنها ولا فرق في ذلك بين ان تكون الدابة في
يديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى في النتاج من غير تاريخ حيث
يحكم بها للذي اليد ان كانت في يد احدهما ولهما ان كانت في ايديهما او في يد ثالث ذكره في التبيين وان اشكل فلهما
وان خالف وقتهما بطلتا فتترك الدابة في يد من كانت في يده وان برهن احد خارجين على غصب شيء والاخر على
وديعته استويا لان المودع اذا جحد الوديعة صار غاصبا واقامة الخارج بينة على الوديعة تتضمن جحد ذي اليد اياها
واللابس احق من اخذ الكم والراكب من اخذ اللجام ومن في السرج من رديفه وذو حملها ممن علق كوزه بها اي
صاحب اليد في هذه الصورة هو الاول وجالس البساط والمتعلق به سواء لمن معه ثوب وطرفه مع اخر والقول
لصبي يعبر اي يتكلم ويعقل ما يقول في انا حر لانه في يد نفسه وان قال انا عبد فلان قضي لمن في يده لانه اقر بانه لا
يد له حيث اقر بالرق لكن لا يعتبر لانه بمنزلة المتاع فان قلت الثابت الاصل في الانسان الحرية قلت ما هو الاصل اذا اعترض عليه
ما يدل على خلافه يبطل ذلك الاصل واليد على من هذا شانه دليل على خلافه فذلك الاصل لانها دليل الملك فبطل به ذلك
الاصل كذا ذكر في الفوائد الظهيرية والحائط لمن جذوعه عليه او متصل بنائه به اتصال تربيع تفسير التربيع ما ذكر في
الذخيرة اذا كان الحائط من مدر او اجر ان يكون انصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلة في انصاف غير المتنازع فيه و اذا
كان من خشب فان يكون ساجه مركبة في الاخرى وانما سمي اتصال تربيع لان تشكل هذا الاتصال يكون فيما بني مربعا لا
لمن له عليه الهرادي جمع الهردية وهي قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم فيرسل عليها قضبان الكرم كذا

كذا في ديوان الادب بل بين الجارين لو تنازعا اي يكون الجدار بينهما اذا تنازعا ولاحدهما عليه هرادي دون
الاخر وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها لاستوائهما في لهما وهو المرور فيها ارضا ادعى
كل انها في يده ولا دليل لذلك وبرهنا قضي بيدهما وان برهن احدهما او كان لبن فيها او بنى وحفر قضي بيده
لوجود التصرف والاستعمال فيها

باب دعوى النسب

بيعة ولدت لاقل من نصف حول منذ بيعت
فادعى البائع الولد ثبت نسبه منه وامية امها وفسخ البيع ويرد الثمن ان لم يدع المشتري قبله هذا عند الثلاثة وعند
زفر والشافعي دعواه باطلة لان البيع اعتراف منه بانه عبده فكان متناقضا في الدعوى ولا نسب بدون الدعوى
ولهم ان اتصال العلوق بملكه شهادة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض
واذا صحت الدعوى لم تستند الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق وانما
قال ان لم يدع المشتري قبله لانه لو ادعى يثبت نسبه منه لوجود المجوز وهو الملك ويثبت لها امومية الولد باقراره ثم لا
يصح دعوة البائع بعده لان النسب لا يحتمل الابطال والانتقال ولاحتمال الحمل على ان المشتري نكحها واستولدها ثم اشتراها
اذ يحتمل ان يكون المشتري مالكا لها قبل ذلك ويكون العلوق في ذلك نعم لو اشترط في المسئلة ان البائع اشترى الجارية و
باعها بعد تبين يسقط هذا الاحتمال فان قلت لا يثبت اتصال العلوق بملكه لما ذكر من الاحتمال قلت لان حصول الحق
ويبين انه لا بد في صورة المسئلة من قيد زايد على ما صرح به صاحب الخلاصة وكذا لو ادعاه بعد موت الام ويرد كل
الثمن عنده وحصة الولد فقط عندهما بخلاف موت الولد لان الولد اصل في ثبوت النسب ولم يثبت نسبه بعد الموت
لعدم الحاجة ولو ادعاه بعد عتقها يثبت نسبه ويرد حصته من الثمن اي لو ادعى البائع الولد انه ولده بعدما اعتق
المشتري الام وقد جاءت به لاقل من نصف حول يثبت نسب الولد ويرد البائع حصته من الثمن بان يقسم الثمن على
قيمتهما يعتبر قيمة الام يوم القبض لانها دخلت في ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لانه صار له القيمة بالولادة
فيعتبر قيمته عند ذلك ذكره في التبيين وبعد عتقه ردت دعواه لما ذكرنا ان الاصل كما لو ولدت لاكثر من نصف
حول واقل من سنتين او لاكثر منهما الا اذا صدقه المشتري في حكم البنية وهو ما اذا ولدت لاكثر من نصف حول واقل
من سنتين كالاول وهو ما اذا ولدت لاقل من نصف حول وفي الثالث وهو ما اذا ولدت لاكثر من سنتين لم يبطل بيعه
ولا يعتق الولد ولا يصير له ام ولد لان العلوق حادث بعد البيع ولا يستند الى ما قبل البيع حتى يبطل وبني ام ولد
على المعنى اللغوي نكاحا اي يحمل على الاستيلاد بالنكاح حملا لامره على الصلاح ولو باع من ولد عنده ثم ادعاه بعد بيع
مشتريه صح نسبه ورد بيعه لان البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله وكذا لو كاتب
الولد المشتري او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم ادعاه لان هذه العوارض

يحتمل النقض فينقض ذلك كله ويصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر ولو باع احد توأمين فدم تفسير
التوأمين في مسئلة النفاس ولدا عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الآخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لان
ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر ولو قال لصبي ترك قيد معه لانه ليس بقيد شرط ذكره في التبيين هو ابن
زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان جحد زيد بنوته هذا عنده وقالا ان جحد زيد بنوته فهو ابن المقر معه لان الاقرار
ارتد بالرد فصار كان لم يكن وله الاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض فان النسب مما لا يحتمل النقض بعد
ثبوته والاقرار مثله لا يرتد بالرد فبقي فيمتنع دعوته ولو كان مع مسلم وذمي فقال المسلم هو عبدي وقال الذمي هو ابني
فهو ابن للذمي وحر اي يثبت نسبه من الذمي حتى يثبت له الحرية ويكون مسلما لان حكمه حكم دار الاسلام كذا في التحفة
وان لم يقل فهو حر ابن للذمي لان المتفرع على الدعوة هو البنوة واما الحرية فتثبت ضمنها ولو قال زوج امرأة لصبي
معهما هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنهما ان ادعيا معا ولا يخفى التفصيل الذي ذكره في شرح الطحاوي ولو ملك
امة باي سبب كان ذكره في التبيين فولدت منه لا بد من هذا القيد واستحقت غرم الاب اي للمستحق قيمة الولد يوم الخصومة
لانه يوم المنع وهو حر لانه ولد المغرور من يطأ امرأة معتقدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد المغرور
حر بالقيمة باجماع الصحابة رض وانما سمي مغرورا لانه غره من ملكه فلو مات الولد تفريع على قوله يوم الخصومة فقبلها
لا بد من هذا القيد اذ لو مات بعد الخصومة يغرم لتحقق المنع منه فلا شيء عليه وتركته له لانه حر الاصل في حقه
فيرثه وان قتله هو او غيره فاخذ ديته لا بد من هذا القيد غرم قيمته اما في الصورة الاولى فلوجود المنع واما في الثانية
فلان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه ويرجع بها على بائعه وان ملكها بالشراء لانه ضمن له سلامته كما يرجع
بثمنها لا بالعقر الذي اخذ منه المستحق لانه لزمه لاستيفاء منافعها فلا يرجع به وفيه خلاف الشافعي ∴

كتاب الاقرار

هو اخبار بثبوت حق عليه قال صاحب الهداية في مختارات النوازل الاقرار هو الاثبات لغة
يقال قر الشيء اذا ثبت وفي الشريعة هو اخبار عما كان ثابتا قبله وهو يحتمل الصدق والكذب لا انشاء وفيه حقه ان
يذكر هنا لا بعد قوله فحكمه ظهور المقر به لان الاشتباه في ان الاقرار نفسه انشاء لا في حكمه انشاء فصح الاقرار
بالخمر للمسلم لو كان الاقرار انشاء وحكمه الثبوت لما صح ذلك لانه لا يصح تمليك الخمر المسلم لا بطلاق او عتق مكرها ولو
كان انشاء لصح لان طلاق المكره واعتاقه واقع عندنا ولو اقر مكلف ترك قيد الحرية لعدم الحاجة اليه في
صحة مطلق الاقرار انما الحاجة اليه في صحة الاقرار مطلقا والفرق واضح بحق معلوم او مجهول صح لما عرفت انه
اظهار لما عليه من الحق وقد يكون عليه مجهولا ولزمه بيان ما جهل عاله قيمة وصدق مع حلفه ان ادعى المقر له اكثر
منه بلا حجة ولا يصدق في اقل من درهم في على مال ومن النصاب في مال عظيم من الذهب وعن الفضة ومن خمس وعشرين

في الابل ومن قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة ومن ثلثة نصب في اموال عظام ودراهم ثلثة ودراهم كثيرة
هذا عنده لان العشرة اكثر ما يذكر بلفظ الجمع فكان هو الاكثر من حيث اللفظ فيصرف اليه وقالا لا يصدق
في اقل من مائتين وكذا درهما درهم كذا في الهداية وفي التتمة والخانية لو قال كذا دينارا عليه ديناران لانه
كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان ويرد عليه ان هذا هو العدد اصطلاحا والكناية بكذا لا يختص به كما لا
يخفى وكذا كذا احد وعشرون لان كذا كذا كناية عن العددين واقل عددين يذكران بغير واو احد عشر واقل
عددين يذكران بالواو واحد وعشرون ولو ثلث بلا واو فاحد عشر حملا للواحد منهما على التكرار اذ لا نظير له سواه وفي
مع واو فمائة واحد وعشرون وان ربع اي مع الواو زيد الف وعلي وقبلي اقرار بدين لان علي صيغة ايجاب وقبلي
ينبئ عن الضمان وصدق ان وصل به هو وديعة وان فصل لا لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون المضمون
حفظه والمال محله فيصدق موصولا لا مفصولا كالاستثناء والتخصيص وعندي او معي او في بيتي او كيسي او
صندوقي في امانة وقوله لمدعي الالف اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قضيتكها او ابرأتني منها او تصدقت
بها علي او وهبتها لي او احلتك بها على زيد اقرار لان الهاء في الاولى والثانية كناية عن المذكور في الدعوى والتأجيل
انما يكون في حق واجب والقضاء يتلو الوجوب ودعوى الابراء كالقضاء وكذا دعوى الصدقة والهبة لان
التمليك يقتضي سابقة الوجوب وكذا دعوى الحوالة لانها تحويل دين وبلا ضمير لا يكون اقرارا لعدم انصرافه الى
المذكور فيكون كلاما مبتدأ فلا يلزمه شيء ومائة ودرهم كلها دراهم وفي مائة وثوب ومائة وثوبان تفسير المائة
والمرجع في تفسير المائة اليه وهو القياس في الاولى وبه قال الشافعي لان المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها بالواو
العاطفة لا تفسير لها فبقيت المائة على ابهامها كما في الثانية وجه الاستحسان والفرق انهم يستثقلون تكرار الدرهم
فيما يكثر استعماله وذلك في الاثمان والمكيل والموزون وفيما عداه بقي على الحقيقة ومائة وثلثة اثواب كلها
ثياب لان الاثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف التفسير اليهما لاستوائهما في الحاجة اليه والاقرار بدابة في اصطبل
يلزمها فقط وخاتم حلقته وفصه من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم وكذا قوله وسيف
جفنه وحمائله ونصله وحجلة وهي بيت مزين بالثياب والسرر العيدان والكسوة وغيرها قوصرة ابا ... كثوب في
منديل وفي ثوب وثوب في عشرة اثواب واحد هذا عند ابي يوسف وقال محمد احد عشر ثوبا لان النفيس من
الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على الظرف ولابي يوسف ان في قد يكون بمعنى البين فلا يجب بالشك والاصل
براءة الذمم وخمسة في خمسة بنية الضرب خمسة وقال زفر عشرة وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون وقد مر
في كتاب الطلاق وبنية مع عشرة وفي من درهم الى عشرة وما بين درهم الى عشرة عليه تسعة هذا عنده لان

الاصل في الغاية عدم الدخول ويدخل الاول هنا ضرورة وعندهما يدخل الغايتان لانها لا بد ان يكون موجودة و وجودها بوجوبها وعند زفر لا يدخل شي منهما وهو القياس وفي له من داري ما بين هذا الحايط الى ما بينهما والفرق لابي حنيفة ما اشرنا اليه انفا بقولنا ويدخل الاول هنا ضرورة وهو انه لا وجود لما فوق الواحد بدونه بخلاف ما بين الحايطين ولو اقر للحمل صح وحمل على الوصية من غيره اي يحمل هذا الاقرار على ان شخصا اوصى بالحمل لاخر و مات الموصي فالان يقر وارثه بانه للموصى له وكذا له اي يصح الاقرار للحمل ان بين سببا صالحا كارث ووصية بان قال اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فان الوصية للحمل تصح والحمل يرث وانما قال ان بين سببا صالحا لانه ان لم يبين اصلا لا يجوز عند ابي يوسف خلافا لمحمد على ما سياتي وان بين سببا صالحا فلا يجوز اتفاقا والفرق لابي يوسف ان الوصية متعينة في الاقرار بالحمل بخلاف الاقرار له فان فيه اسبابا متعارضة فان ولدت حيا في مدة يعلم انه كان قايما وقت الاقرار ولا يلزم ان يكون لاقل من نصف حول لانه اذا كانت المراة معتدة فجاءت بالولد لاقل من سنتين وان كان اكثر من ستة اشهر يحكم بوجوده في البطن وقت الاقرار لانه يحكم بثبوت النسب فيكون ذلك حكما بوجوده في ذلك الوقت وهذا التعليل مذكور في المبسوط فله ما اقر وان ولدت حيين فلهما وان ولدت ميتا فللموصي والمورث لان هذا في بيان السبب اقرار بملك الموصي او المورث فيقسم بين ورثته وان فسر بيع او اقراض او ابهم الاقرار لغا هذا عند ابي يوسف وعند محمد يصح الاقرار ويحمل على السبب الصالح وان اقر بشرط الخيار صح وبطل شرطه لان الخيار للفسخ والاقرار لا يحتمله ومن المسائل المهمة انه اقر ثم ادعى انه كاذب في الاقرار فعندهما لا يلتفت الى قوله وقال ابو يوسف يحلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا في اقراره والفتوى على قوله وكذا لو ادعى وارث المقر فعند البعض لا يلتفت الى قوله والاصح التحليف وان كان الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا

باب

الاستثناء من استثنى بعض ما اقر به متصلا لزمه باقيه وان استثنى كله فكله لان استثناء الكل لا يصح وان استثنى كيليا او وزنيا من دراهم صح قيمته وان استثنى غيرهما كما اذا قال الا ثوبا لم يصح هذا عندهما لوجود المجانسة وعند الشافعي يصح في الكل للمجانسة من حيث المالية ومن اقر ووصل به ان شاء الله بطل اقراره ومن استثنى بناء دار اقر بها كان للمقر له لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء تصرف في الملفوظ ولو قال بناؤها لي وعرضها لك فكما قال وفص الخاتم ونخلة البستان كبنائها لانه يدخل فيه تبعا لا لفظا ولو قال له علي الف من ثمن عبد ما قبضته وعينه اي الضمير للعبد فان سلمه المقر له لزمه الالف اي لو سلم المقر له ذلك العبد الى المقر لزمه الالف والا فلا وان لم يعين اي العبد لزمه وما قبضته اي قوله ما قبضته لغو عنده وصل ام فصل لانه رجوع عن موجب قوله على فلا يصح وان كان موصولا

وعندهما ان وصل صدق ولم يلزمه شي وان فصل لم يصدق كقوله من ثمن خمر اي يكون لغوا عنده وصل ام فصل وعندهما ان وصل صح وان فصل لا وفي من ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجيد عنده وصل ام فصل وعندهما ان وصل يصدق لانه رجوع عنده وبيان تغيير عندهما وفي من غصب او وديعة لو ادعى احد هذه صدق الاتصال في الاخيرين انما يصدق في الاولين وصل ام فصل لان الانسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا مقتضى له في الجياد ولا تعامل فيكون بيانا للنوع فيصح وان فصل ولا يصدق في الاخيرين ان فصل لانهما ليسا من جنس الدراهم الا ان الاسم يتناولها مجازا فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل وصدق في غصبت ثوبا وجاء بمعيب وفي له على الف درهم الا انه ينقص كذا ان وصله وان فصل لا لان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا ولو قال اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الاخر بل غصبا يضمن وفي اعطيتنيه وديعة وقال الاخر غصبته لا وذلك لان في الاول اقر بموجب الضمان وهو الاخذ وفي الثاني لم يقر بذلك بل الخصم يدعي عليه الغصب وهو ينكره والقول للمنكر وفي هذا كان وديعة لي عندك فاخذته وقال هو لي اخذه اي المقر له لانه اقر باليد له ثم ادعى استحقاقها عليه وهو ينكر والقول للمنكر صدق من قال اجرت فرسي او ثوبي هذا فركبه او لبسه ورده او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته هذا عنده وقالا القول قول الذي اخذ منه العين وهو القياس ووجهه ما ذكر في الوديعة ووجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد في الاجارة ضرورة تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدما فيما وراء الضرورة فلا يكون اقرارا له باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة وقال في الاسرار ان خلاف فيما اذا لم يكن الدابة معروفة للمقر

باب

من الاقرار دين الصحة مطلقا اي سواء علم بالاقرار ودين المرض المراد مرض الموت سبب فيه مما ليس من التبرعات وعلم بلا اقرار كبدل ما ملكه او اتلفه او مهر عرسه سواء فقدما على ما ثبت باقراره في مرضه خلافا للشافعي فانه يقول لا قصور في سببه وهو الاقرار ولنا انه لا يعتبر اذا تضمن ابطال حق الغير وفي اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء والكل اي قدم الكل يعني دين الصحة ودين المرض الثابت بلا اقرار ودين المرض الثابت به على الارث وان لم يخل ماله اي استوعب جميع ماله ولا يصح ان يخص اي المريض في مرض الموت غريما بقضاء دينه لان في ايثار البعض ابطال حق الباقين ولا اقرار لوارثه الا ان يصدقه البقية الا عن الاخير والمراد من البقية بقية الورثة اذ لا تاثير لتصديق بقية الغرماء في ذلك الغريم في صحة قضاء ثم لعنوهم ذلك القضاء تاثيرها وهو غير التصديق وهذا ظاهر من الهداية وغيره ولا يخفى على من قال اي بقية الغرماء في الدين وبقية الورثة في الاقرار لوارث فاحسد الكلام لفظا ومعنى وفي شرط التصديق خلاف الشافعي و

لان قول المريض يثني لشخص ثم ببنوته ثبت نسبه منه لم يصادف شرائطه وبطل ما اقر وصح لاجنبية ثم نكحها وجه
الفرق ان ثبوت النسب من وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجة ولو اقر ببنوة غلام مجهول
نسبه ويولد مثله لمثله اي مما في السن بحيث يولد مثل المقر له للمقر وصدقه الغلام اعتبار هذا الشرط لثبوت نسبه
مطلقا والا فلا حاجة اليه اذا كان مملوكا او حرا لا يعبر عن نفسه ثبت نسبه ولو في مرض وصح اقرار الرجل والمراة
بالولدين والوالد والزوج والمولى وشرط تصديق هولاء الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او
عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا للغير يشترط تصديق مولاه كذا في التبيين كما شرط تصديق
الزوج او شهادة امراة في اقرارها بالولد هذا اذا كانت ذات زوج وادعت انه منه على ما شاء المئة ولمن
كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند ابي يوسف وان لم تكن ذات زوج ولا معتدة او كان لها زوج وادعت
ان الولد من غيره فلا حاجة الى امر زائد على اقرارها وصح التصديق بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة هذا
عنده لا لان حكم النكاح انقطع بالموت لظهور فساده بل لان النكاح انقطع به ولهذا لا يحل له غسلها عندنا
وعندهما يصح تصديق الزوج بعد موتها لان الارث من احكامه له لان التصديق يستند الى وقت الاقرار والارث
معدوم وانما يثبت بعد الموت فلا يصح التصديق على اعتبار الاول ولو اقر بنسب على الغير سواء كان من ولاد كابن الابن
ذكره الزاهدي في شرح مختصر القدوري او من غيره والاخ لا يصح لما فيه من تحميل النسب على الغير فلا يرث الا عند عدم
وارث قريبا كان او بعيدا والمراد غير الزوجين لان وجودهما غير مانع وان اقر بأخ وابوه ميت شاركه في الارث
نسب لان الميراث حقه فيقبل فيه قوله واما النسب فهي ثبوته تحميل على الغير فلا يقبل فيه ولو اقر احد ابني ميت له
على الغير دين صفة ميت بقبض ابيه نصفه فلا شيء له والنصف للآخر لان اقرار المقر ينصرف الى نصيبه

كتاب الصلح

هو في الشرع عقد يرفع النزاع صح مع اقرار وسكوت وانكار يعني اقرار المدعى عليه وسكوته
وانكاره وفي الاخيرين خلاف الشافعي والاول كبيع ان وقع عن مال من غير جنسه انما قال هذا لانه ان كان من جنسه
فهو حط وابراء او قبض واستيفاء او فضل وربا فتجري فيه الشفعة ان كان عقارا او بعقار ثم ان جريان
الشفعة لا يختص بهذه الصورة بل تجري في الابتداء ايضا اذا كان المصالح عليه عقارا والرد بعيب وخيار رؤية
وشرط اي يثبت تلك الخيارات لكل منهما ويفسده جهالة البدل دون جهالة المصالح لانه يسقط ويشترط القدرة
على تسليمه وما استحق من المدعي يرد المدعي حصته من العوض وما استحق من البدل رجع حصته من المدعي وكاجارة
ان وقع عن مال بمنفعة فيشترط التوقيت فيه ان كانت مما يعلم به انما قال هذا لان التوقيت انما يشترط اذا كان
الصلح على مثل خدمة العبد او سكنى الدار وفيما عداه لا يشترط كما اذا صالحه على نحو صبغ الثوب او ركوب الدابة

او حمل الطعام الى موضع ويبطل بموت احدهما وبهلاك المحل اي محل المنفعة قبل الاستيفاء وكذا اي كالاجارة ان
ذكر يكون كالاجارة ان وقع عن منفعة بمال من جنس لعرف في التبيين الايري ان الورثة لو صالحوا الموصى له
بالخدمة على مال او منفعة جاز فهذا اولى لكونه معلوما لان الهما مدة متناهية لكن انما يجوز عن منفعة على منفعة
اذا كانتا مختلفتين الجنس والاخيران اي الصلح مع السكوت والصلح مع الانكار معاوضة في حق المدعي وفداء
يمين وقطع نزاع في حق الآخر فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما اي مع السكوت او مع الانكار لانه ياخذها على
اصل حقه ويعطي المال دفعا للخصومة وزعم المدعي لا يلزم ويجب في صلح على دار لان المدعي ياخذها عوضا عن
المال فيؤاخذ بزعمه وما استحق من المدعي رد المدعي حصته من العوض ورجع بالخصومة فيه اي يخاصم المستحق
فيما استحقه وما استحق من البدل رجع الى الدعوى في كله او بعضه اي ان استحق كل البدل رجع الى دعوى الكل
وان استحق بعضه رجع الى دعوى هذا القدر من المصالح عنه ولو صالح على بعض دار انما قال على بعض دار لم يقل
على بعض المدعى تخصيصا لوضع المسئلة بالعين لان الصلح عن الكل على البعض اذا كان في الدين جائز وسيأتي
يدعيها لم يصح لان بعض الدار لا يصلح عوضا عن الكل اذ به لا يتم التعليل لبقاء احتمال اخر وهو ان يكون اخذ
البعض حقه واسقاطا للباقي كما في مسئلة الصلح عن الدين ببعضه بل لان ما قبضه من عين حقه وحيلته ان
يزيد في البدل شيئا فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي او يبرئ اي يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي كان
البراءة عن دعوى الاعيان صحيحة وان لم تصح عن الاعيان كما اذا برئ بعض الورثة عن نصيبه وصح الصلح عن
دعوى المال والمنفعة كما صح عن المال والمنفعة على ما مر والجناية في النفس وما دونها عمدا او خطأ والرق و دعوى
الزوج النكاح وكان عتقا بمال اي كان الصلح بمال عن دعوى الرق عتقا بمال هذا في حق المدعي وفي حق المدعى عليه
يكون لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فجاز الا انه لا ولاء له لانكار العبد الا ان يقيم البينة فيقبل ويثبت
الولاء كذا في الهداية وهذا صريح في اختصاص وضع المسئلة بصورة الانكار وما في حكمه من السكوت وذلك
لانه ان اقر بانه عبده يرتفع النزاع فلا معنى للصلح لقطع النزاع وخلعا اي كان الصلح بمال عن دعوى الزوج النكاح
خلعا الا انه امكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة وقالوا لا يحل له
ان ياخذ المال اذا كان مبطلا في دعواه ومما قالوا لا يحل لها التزوج في العدة ان كان محقا فيها الا انه لا يستلزم
العدة فان وجوبها مشروط بالدخول ولم يعتبر في المسئلة ولم يجز عن دعواها النكاح هكذا في بعض نسخ القدوري
وهو الصحيح صرح به الزاهدي في شرحه ولذلك اختار المص ووجهه انه بذل لها المال لترك الدعوى
فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل

قبل الدعوى فلا شيء يقابله العوض فلم يصح وفي بعض نسخه ذكر جواز الصلح ووجهه ان يجعل بدل الصلح زيادة
في مهرها ولا عن دعوى حد لانه حق الله تعالى لا حقه ولا اذا قتل مأذون له رجلا عمدا وصالح عن نفسه وان كان القاتل
عبدا له جاز صلحه عنه وجه الفرق ان رقبته ليست من تجارته فلا يجوز تصرفه فيها بخلاف عبد فانه من تجارته فيجوز
تصرفه فيه والصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او بعرض هذا عنده وعندهما يبطل الفضل على قيمته عما لا يتغابن الناس
فيه لان الواجب هو القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها تكون ربوا بخلاف ما اذا صالح على عرض لان الزيادة لا
تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا تظهر الزيادة
وله ان حقه في الهالك باق فاعتياضه باكثر لا يكون ربوا اذ لا مجانسة بين العبد والنقود ذكره في التبيين
ثم قال وموضع الخلاف ما اذا لم يكن القاضي قضى بالقيمة اذ لو كان قضى لا يجوز بالاجماع وفي موسر عتق نصفا له
صالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل هذا بالاتفاق ووجه الفرق له ان القيمة منصوص عليها
هنا وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليها وثمه غير منصوص عليها ولو صالح بعرض
صح وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد وبدل صلح عن دم عمدا وعلى بعض دين يدعيه يلزم الموكل
لا وكيله لان الصلح عن القود معاوضة باسقاط الحق والصلح عن بعض الدين اسقاط محض فالوكيل فيه سفير
ومعبر لان يضمنه الاستثناء منقطع لانه ما هو مواخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح وفيما هو كبيع بان كان عن مال
بمال عن اقرار وما كون البدل من غير جنس المصالح عنه فلليس بشرط كيف والصلح عن فرس بفرس جائز وهو كبيع
اذا كان عن اقرار لزم وكيله لان الوكيل اصل في المعاوضة المالية وان صالح فضولي اي عن جانب المدعى عليه
مع المدعي وضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال على الف من مالي او على عبدي هذا او اشار الى نقد او عرض
بان قال على هذا الالف او على هذا العبد او اطلق بان قال على الف درهم ونقد صح وان لم ينقد فان اجاز المدعى
عليه لزمه البدل والا رد لان العقد يكون موقوفا وصلحه على بعض جنس ما له عليه اخذ لبعض حقه
وحط لباقيه لا معاوضة لان في حمله عليها فساد العقد للربوا فصح الف حال على مائة حالة او على الف موجل
وعن الف جياد على مائة زيوف بحط بعض الاصل في الاول وبحط وصفه في الثاني وهو ايضا حقه وبحطهما في الثالث
ففي هذه الصور يصح الصلح ولا يشترط قبض البدل ولم يصح عن دراهم على دنانير موجلة لان من لعن الدراهم لا يستحق الدنانير
حتى يمكن حمله على التاخير فكان معاوضة وهو صرف فلا يجوز تاجيله او عن الف موجل على نصفه حالا لان
المعجل خير من الموجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ما حط عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام او عن
الالف سودا على نصفه بيضا لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة وهي زايدة وصفا فيكون معاوضة الالف

بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربوا ومن امر باداء نصف دين عليه غدا على انه بري مما زاد ان قبل
بري وان لم يف عاد دينه هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يعود دينه لانه ابراء مطلق و
كلمة على وان كانت للمعاوضة لكن مدخولها وهو اداء النصف لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فوجودها
كالعدم ولهما انه ابراء مقيد بالشرط فيفوت بفواته وذلك ان كلمة على وان كانت للمعاوضة فهي محتملة للشرط
لوجود معنى المقابلة فيحمل عليه عند تعذر حمله على المعاوضة تصحيحا لتصرفه فان قلت مدخول على ليس بشرط بل
مشروط قلت فائدة على تقييد احد جزئي الكلام بالاخر ومرجعه اشتراط ما يصلح ان يكون مشروطا بالاخر سواء
كان ذلك مدخول على او لا فاتها وان لم تكن داخلة في اللفظ على الشرط لكنها داخلة عليه في المعنى وان لم يوقت لم
يعد لانه ابراء مطلق وكذا لو صالحه من دينه على نصف يدفعه اليه غدا وهو بري مما فضل على انه ان لم يدفعه
غدا فالكل عليه ففي هذه الصورة ان قبل بري عن الباقي فان لم يوده في الغد فالكل عليه والاختلاف لهما ههنا
لانه اتى بصريح التقييد وان ابرأ عن نصفه على ان يعطيه ما بقي غدا فهو بري ادى الباقي او لا فرقا بين ما اذا قدم الا
بري وبين ما اذا اخره وقالا باطلاق الابراء في الاول لانه اطلق الابراء اولا واداء الباقي لا يصلح عوضا مطلقا
ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد به وتقييده في الثانية لان الابراء حصل مقرونا به من
حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك هذا ما في
الهداية وبهذا البيان اتضح الفرق بين الصورتين وتبين ان محل التعجب عدم الفرق بينهما ولو علق صريحا
كان اديت الي كذا او اذا او متى فلا يصح فان تعليق الابراء بالشرط صريحا لا يصح بخلاف ما اذا لم يكن صريحا كما في
الصور السابقة وذلك لان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد ومعنى الاسقاط حتى لا يتوقف على القبول و
لاينافي تعليقه بالشرط والتمليك ينافي فراعينا المعنيين وقلنا ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا
يصح وان قال الاخر سرا لا اقر لك بمالك حتى توخره عني او تحطه عني ففعل صح عليه ولو اعلن اخذ للحال ولو صالح
احد ربي الدين اي شريكي الدين بان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وقيمة المستهلك
عن نصفه على ثوب اتبع شريكه غريمه بنصفه او اخذ نصف الثوب من شريكه الا ان يضمن ربع الدين فلا حق له في الثوب
ولو قبض شيئا من الدين شاركه شريكه فيه ورجعا على الغريم بما بقي لان ما اعطاه لما كان مشتركا بين الشريكين لم يكن
للغريم ان يقول للذي اعطاه النصف اني قد وفيت حقك ولو شرى بنصفه شيئا اي لو اشترى احد الشريكين
بنصف الدين من الغريم شيئا ضمنه شريكه ربع الدين لانه صار قابضا نصف الدين بالمقاصة فيضمنه شريكه
نصف ذلك النصف وهو ربع الكل او اتبع غريمه لان حقه في ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق

سقاط

المشاركة فله ان يشارك وفي الابراء عن حصته اعا لا يرجع في هذه الصورة لان الابراء اتلاف لا قبض والمقاصة
بدين سبق لم يرجع الشريك لانه قاض دينا بالمقاصة لا قابض شيئا ولو ابري عن البعض قسم الباقي على سهامه فان
كان الدين بينهما نصفين وابرا احدهما نصف نصيبه وهو الربع قسم الباقي اثلاثا لانه بقي له ربع وللاخر نصف
وبطل صلح احد ربي سلم من نصفه على ما دفع اي على ما دفع من راس المال وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
يجوز هذا الصلح وانما شرط ان يكون على راس المال لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من استبدال المسلم فيه
له انه تصرف في خالص حقه فيجوز كما في سائر الديون ولهما انه لو صح في نصيبه خاصة لزم قسمة الدين في الذمة و
لو جاز في نصيبهما لا بد من اجازة الاخر ولم توجد ولو اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال او ذهب بفضة او
عكسه او نقدين بهما صح قل بدله او لا اما صح عن النقدين بهما سواء قل البدل او كثر لانه تصرف في الجنس الى خلاف الجنس لكن
يشترط فيه التقابض للصرف على ما مر في موضعه وفي نقدين وغيرهما باحد النقدين لا الا ان يكون المعطي اكثر
من قسطه من ذلك الجنس ليكون ما يساوي حصته في مقابلتها وما فضل في مقابلة غير الدراهم احترازا عن الربوا و
ذلك لان الصلح لا يجوز بطريق الابراء لان التركة اعيان والبراءة من الاعيان لا يجوز ولا بد من التقابض فيما يقابل
نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل الصلح ان شرط فيه لهم الدين من التركة يعني ان اخرج
احد الورثة وفي التركة ديون بشرط ان يكون الديون لبقية الورثة بطل الصلح لانه تمليك الدين من غير من عليه
الدين ثم ذكر لصحة الصلح حيلة فقال ولو شرطوا براة الغرماء منه هذا اولى الحيل ومنها ان يشترط الورثة ان يبرء
المصالح الغرماء عن نصيبه من الدين ويصالح عن اعيان التركة بمال وفي هذا الوجه نوع ضرر لسائر الورثة حيث لا
يمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح ونوع نفع لهم حيث لا يبقى للمصالح حق فيما على الغرماء فنقصان ذلك الضرر
يجبر بهذا النفع او قضوا نصيب المصالح منه تبرعا هذا ثانيها وهي ان يعجل سائر الورثة قضاء نصيب المصالح من
الدين متبرعين وهو يحيل لهم حصته من الدين على الغرماء ثم يصالحونه عما بقي من التركة وفيه ضرر النقد فانه خير
من النسيئة او اقرضوه قدر قسطه منه فيكون لهم عليه واحالهم بالقرض على الغرماء وهم يقبلون الحوالة ثم صالحوه
عن غيره بماله يصح ان يكون بدلا صح هذا ثالثها وهي احسنها ذكره الخصاف في كتاب الحيل وفي صحة الصلح عن تركة
جهلت على مكيل او موزون اختلاف قال ظهير الدين المرغيناني لا يجوز لاحتمال الربوا وقال الفقيه ابو جعفر يجوز
لان ههنا شبهة الشبهة ولا عبرة لها وذلك انه يحتمل ان يكون في التركة من جنس بدل الصلح وعلى تقدير ان يكون
يحتمل ان يكون زائدا على بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة ولقائل ان يقول حق الجواب التفصيل بان
يقال ان كان في التركة جنس بدل الصلح لا يجوز وان لم يكن يجوز وان لم يدر حال التركة فعلى الاختلاف وفي

لو جهلت وهي غير المكيل والموزون في يد البقية صح في الاصح وجه عدم الصحة ان هذا الصلح بيع لا ابراء لان
البراءة عن الاعيان لا يجوز واذا كان بيعا فاحد البدلين مجهول فلا يجوز ووجه الصحة وهو الاصح ان التركة
اذا كانت في يد بقية الورثة فالجهالة لا تفضي الى المنازعة فيجوز وبطل الصلح والقسمة مع دين محيط ولا يصالح قبل
القضاء في غير محيط اي ينبغي ان لا يصالح قبل قضاء الدين في دين غير محيط ولو فعل قالوا صح لان التركة لا تخلو عن
قليل دين والدائن قد يكون غائبا فلو جعلت التركة موقوفة يتضرر الورثة والدائن لا يتضرر لان على الورثة قضاء
دينه ووقف قدر الدين وقسم الباقي استحسانا ووقف الكل قياسا وجه القياس ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة
وجه الاستحسان لزوم ضرورة الورثة

كتاب المضاربة

هي في الشرع عقد شركة في الربح بمال من جانب
وعمل من اخر وهي تتضمن ابداعا عند الدفع يعني دفع المال على وجه المضاربة وتوكيلا عند العمل وشركة عند الربح واجارة
فاسدة عند الفساد فلا ربح له عنده اي عند الفساد بل اجر مثل عمله ربح ام لا بالغا ما بلغ عند محمد ذكره الطحاوي
وعن ابي يوسف في غير ظاهر الرواية لا يزاد على ما شرط ويصير اي المضارب غاصبا ان خالف ومستبضعا ان شرط كل الربح
للمالك ومستقرضا ان شرط للمضارب اما قال ويصير اذ الاحتمال لا يكون المضاربة غصبا او بضاعة او قرضا ولا يتمشى وجه
التغليب في امثال هذا كما لا يخفى ولا تصح الا بما تصح به الشركة وبتسليمه الى المضارب وشيوع الربح بينهما فتفسد ان شرط
لاحدهما زيادة عشرة ادرع لانه لا يتحقق شيوع الربح بينهما وهو شرط الصحة قال في التحفة من شرط صحتها ان يكون الربح جزءا
شائعا من الجملة فاما اذا عين قدرا فلا يصح لاحتمال ان الربح لا يكون الا هذا القدر فلا يحصل الربح لرب المال ومنها
اعلام قدر الربح فكل شرط يؤدي الى جهالة الربح يفسد المضاربة وان كان لا يؤدي اليها يبطل الشرط ويصح العقد مثل
ان يشترط ان يكون الوضيعة على المضارب او عليهما فالشرط يبطل ويبقى العقد صحيحا وللمضارب في مطلقها ان يبيع
بنقد ونسيئة الا باجل لم يعهد اطلاقه فما بان دفع اليه بالنصف مثلا ولم يزد عليه وان يشتري ويوكل بهما اي بالبيع
والشراء ويسافر وعن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر وعنه وعن ابي حنيفة انه ان دفع في بلده فليس له ان يسافر وان دفع في
غير بلده فله ان يسافر الى بلده ويبضع ولو رب المال ولا تفسد به خلافا لزفر ويودع ويرهن ويرتهن ويوجر
ويستاجر ويحتال بالثمن اي يقبل الحوالة على الايسر والاعسر وليس له ان يضارب الا باذن المالك او باعمل برايك لان الشي
لا يتضمن مثله فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه ولا يقرض ولا يستدين وان قيل له ذلك اي اعمل
برايك ما لم ينص عليهما اي على الاقراض والاستدانة وهذا لان المراد من قوله اعمل برايك التعميم فيما هو من عادة التجار و
ليسا منها فصارا كالهبة والصدقة بخلاف المضاربة فانها منها ونظيرها الشركة والخلط بماله نفسه لانهما ليسا منها فلو شرى
بالمال برا وقصر او حمل بماله وقيل له ذلك اي اعمل برايك فقد تطوع لانه استدانة على رب المال فلا ينتظمه هذا المقال

ولو صبغه احمر حصته بالذكر لعدم الخلاف في كونه زيادة بخلاف السواد فانه نقصان عنده فهو شريك بما زاد
دد خل اي الصبغ تحت اعمل برايك كالخلطة اي كالخلط بماله بخلاف القصارة لانه لا يختلط به شي من ماله فلا يضمن
اي بصبغه احمر وبالخلط بماله اذا قال اعمل برايك وله حصة صبغه لو بيع وحصة الثوب في المضاربة اي في مالها ولا
ليجاوز بلدا وسلعة او وقتا وشخصا عينه رب المال فان جاوز عنه ضمن وله ربحه ولا ان يزوج عبدا او امة
من مالها اي من مال المضاربة ولا ان يشتري من يعتق على رب المال مع اوكان بسبب القرابة او باليمين فلو شرى كان له لا
لها اي كان للمضارب لا للمضاربة ولا من يعتق عليه ان كان ربح ولو فعل ضمن ما نقد من مال المضاربة وان لم يكن
ربح صح فان زادت قيمته عتق حصته ولم يضمن شيئا اذ لا صنع له في زيادة القيمة وسعى العبد في قيمة حصته منه
اي في قيمة حصة رب المال من العبد مضارب بالنصف شرى بالفها امة فولدت اي وطيها فولدت ولدا مساويا الفا
فادعاه موسرا فصارت قيمته اي قيمة الولد الفا ونصفه سعى لرب المال في الف وربعه او اعتقه ولرب المال بعد قبض
الالف تضمين نصف قيمتها وجه ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر حملا على فراش النكاح لكنه لم ينفذ لفقد شرطه
وهو الملك لعدم ظهور الربح لان مال المضاربة اذا صار اعيانا مختلفة الاجناس حقيقة او حكما كان كل واحد منهما ايضا
راس المال لا يظهر الربح بل كل واحد يصلح ان يكون راس المال لانه يمكن ان يهلك ما سواه ويبقى هو فقط فلا يرجحان
لواحد منها لكونه راس المال او ربحا فاذا زادت القيمة بعد الدعوة حتى صار قيمة الولد الفا وخمسمائة ظهر الربح فنفذت
الدعوة السابقة وثبت النسب وعتق الولد لقيام ملكه في البعض ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد لان عتقه
بالنسب والملك والملك اخرهما فيضاف اليه ولا صنع له فيه وهذا ضمان اعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد وله ان يستسعي
الولد في راس المال ونصف الربح لانه احتبس ماليته عنده وله ان يعتق لان المستسعى كالمكاتب عند ابي حنيفة ثم
اذا قبض رب المال الالف له ان يضمن المدعي نصف قيمة الام لان الالف الماخوذ لما استحق براس المال لتقدمه استيفاء
ظهر ان الجارية كلها ربح فيكون بينهما وقد تقدمت دعوة صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها
لفقد الملك فاذا ظهر الملك نفذت تلك الدعوة وصارت ام ولد فيضمن نصيب رب المال لان هذا ضمان تملك فلا يشترط
له صنع ولا يضمن المضارب بدفعه مضاربة بلا اذن ان لم يعمل الثاني في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وهو قولهما وان لم
يربح في رواية الحسن عنه وقال زفر يضمن بالدفع تصرف او لم يتصرف وهو رواية عن ابي يوسف لانه بالدفع متعد اذ
ليس للمضارب ان يضارب وجه الظاهر ان الدفع ابداع وهو يملكه فاذا عمل تبين انه مضاربة فيضمن وجه الاخر
ان الدفع قبل العمل ابداع وبعده ابضاع وهو يملكهما فاذا ربح ثبتت الشركة فيضمن كما لو خلطه بغيره ولو اذن بالدفع فدفع
بالثلث وقد قيل له اي كان رب المال قال للمضارب الاول ما رزق الله تعالى بيننا نصفان فنصف ربحه للمالك وسدسه

سدسه للاول وثلثه للثاني لان الدفع الى مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه
نصف جميع ما رزق الله تعالى فلم يبق للاول الا النصف فينصرف تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث
الجميع للثاني فيكون له فلم يبق الا السدس وان قيل ما رزق الله تعالى فلك ثلث لان للمضارب الثاني ما شرط له وهو
الثلث فبقي الثلث الاخر بين المضارب الاول ورب المال نصفين فنصيب كل منهما ايضا الثلث ولو قيل ما ربحت اي
ما ربحت من شي فبيني وبينك نصفان ودفع بالنصف اي قد دفع المال الى المضارب الثاني بالنصف فللثاني نصف وللمالك
نصف لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف
ما ربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما ولو قيل ما رزق فلي نصف او ما فضل فنصفان اي لو كان قال
له ان ما رزق الله به فلي نصفه او قال كلما كان من فضل فبيني وبينك نصفين وقد دفع بالنصف فنصف للمالك و
نصف للثاني ولا شي للاول لانه جعل لنفسه نصف مطلق الفضل فينصرف شرط الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه
فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شي ولو شرط للثاني ثلثيه فللمالك والثاني شرطهما وعلى الاول سدس بقيمته
للثاني من ماله فيكمل به ما شرط له وشرطه للمالك ثلثا ولعبده ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثا ويبطل بموت احدهما
ولحاق المالك مرتدا بخلاف لحاق المضارب بدار الحرب مرتدا حيث لا يبطل المضاربة به لان له عبارة صحيحة ولا ينعزل
اي ان عزله رب المال المضارب لا ينعزل حتى يعلم بعزله فلو علم فله بيع عرضها ثم لا ينصرف في ثمنه ولا في نقده لا حاجة الى
فيد نض بل لا حاجة له لان النقد لا يصير نضا الا بالانتقال بين المتاع ولا وجه لاعتبار هذا القيد هنا كما لا يخفى من
جنس راس ماله ويبدل خلاف به اي يبدل نقد خلاف جنس راس المال بان كان احدهما دراهم والاخر دنانير بذلك
الجنس استحسانا والقياس ان لا يبدله به لا لوجوب العزل والا لكان بيع عرضها ايضا استحسانا ولا وجه للاحتراز
بقوله ولا ضرورة لانها متحققة بل لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية ذكر في التبيين وجه الاستحسان ان
الربح لا يظهر الا عند اتحاد الجنس فتحققت الضرورة ولو افترقا وفي المال ديون لزمه اقتضاء ديونه ان كان ربح اذ هو يعمل
بالاجرة والا فلا لانه متبرع في العمل ويوكل المالك به اي بالاقتضاء لان الحقوق ترجع الى الوكيل فلا بد من توكيل
المضارب المالك اذا امتنع عن الاقتضاء لعدم الربح وكذا ساير الوكلاء فانهم يوكلون الملاك اذا امتنعوا عن الاقتضاء و
البياع هو الدلال والسمسار هو اسم لمن يعمل للغير بالاجرة بيعا وشراء ذكره في المبسوط يجبران عليه اي على الاقتضاء لانهما يعملان
بالاجرة وما هلك صرف الى الربح اولا فان زاد على الربح لم يضمنه المضارب لانه امين وان قسم الربح وفسخ عقدها و
في يد المضارب ثم عقدت فهلك المال او بعضه لم يترادا الربح وان لم ينفسخ ثم هلك ترادا واخذ المالك ماله وما فضل قسم
وما نقص لم يضمنه المضارب لما مر ونفقة مضارب عمل في مصره في ماله كدوائه في قوله كدوائه اشارة الى انه لا يدخل في

النفقة وهذا على ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يدخل فيها دهن في سفره طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه
وغسل ثيابه والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز وركوبه شراء وكراء وعلفه في مالها بالمعروف ضمن الفضل
اي لو انفق زايدا على المعروف ضمن الزيادة ورد ما بقي في يده بعد قدومه من مصره الى مالها اي ما بقي مما ذكرو ما
دون سفر يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسفر ولو بات بهم كسوق مصره فان ربح اخذ رب المال ما انفق من راس
ماله اي اخذ من الربح ما انفقه المضارب من راس المال حتى يتم راس المال فان فضل شي قسم مضارب بالنصف شري
بالفها بزا وباعه بالفين وشري بهما عبدا فضاعتا في يده اي ضاع الالفان في يد المضارب قبل التسليم للبايع غرم
المضارب ربعهما لانه ملك المضارب والمالك الباقي وربع العبد للمضارب وباقيه لها وراس المال الفان وخمسمائة
لان المال دفع اولا الفا ثم دفع الفا ثم الفا وخمسمائة وربح على الفين اي لو باعه مرابحة يقول قام علي بالفين
فقط اي لا يذكر خمسمائة لان الشراء وقع بالفين فلا يضم الوضيعة التي وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب ولو
بيع بضعفهما فحصتها ثلثة الاف والربح منها نصف الف بينهما لان ربع العبد وهو الالف ملك المضارب خاصة
ولان الفين وخمسمائة راس المال ولو شري من رب المال بالف عبدا شراه بنصفه اي شري رب المال ذلك العبد
بنصف الالف رابح بنصفه لان شري المضارب من رب المال ولو كان جايزا ففيه شبهة العدم ومبني المرابحة
على الامانة فيعتبر اقل الثمنين وكذا لو كان بالعكس على ما مر في باب المرابحة ولو شري بالفها عبدا بعد ضعفه
فقتل رجلا خطا ربع الفداء عليه وباقيه على المالك اي اذا امتنعا من الدفع واختار الفداء يعني ارش الجناية
بعد ان يفدي الملك والعبد ربعه للمضارب لان راس المال الف والعبد يساوي الفين واذا فديا خرج عنها
اي خرج العبد عن المضاربة اما نصيب المضارب لانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة واما
نصيب رب المال فلقضاء القاضي لان قضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما لما انه يتضمن قسمة العبد بينهما
والمضاربة تنتهي بالقسمة فيخدم المضارب يوما والمالك ثلثة ايام ولو شري عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع
رب المال غيره الى المضارب مرة اخرى ثم وثم اي هكذا ان هلك في الدفعة الثانية والثالثة وجميع ما دفع راس ماله و
صدق مضارب قال معي الف دفعته لي والف ربحت لا مالك قال الكل دفعت كان ابو حنيفة يقول اولا القول
قول رب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع الى ما ذكر
الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول القابض ضمينا كان او امينا لانه اعرف بمقدار المقبوض
مالك اي صدق مالك ان اختلفا معه اي مع الاختلاف السابق في مقدار الربح لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من
جهته وايهما اقام حجة اي على ما ادعى من فضل قبلت لان البينات للاثبات ولو قال من معه الف هو مضاربة بيد

زيد وقد ربح صدق زيد اي مع اليمين ان قال بضاعة لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او يدعي
الشركة في الربح وهو ينكر كما قال زيد بضاعة او وديعة او مضاربة لان المضارب يدعي عليه التمليك وهو ينكر و
لو قال المالك عينت نوعا صدق المضارب اي مع اليمين لو جحد لان الاصل في المضاربة العموم والاطلاق والتخصيص
يعارض الشرط بخلاف الوكالة فان الاصل فيها الخصوص ولو ادعي كل نوعا صدق المالك لانهما اتفقا على التخصيص بعارض
الشركة والاذن يستفاد من جهته

كتاب الوديعة

الوديعة هي في الشرع امانة تركت للحفظ وفي اللغة من الودع
هو مطلق الترك فلا يضمنها المودع ان هلكت اي بلا تعد منه وله حفظها بنفسه وامينه لم يقل وعياله لان الدفع الى
العيال انما يجوز بشرط الامانة وعند تحققه فلا حاجة الى كونه عيالا كما قال في الذخيرة لو دفعها الى امين من امنائه وليس في
عياله يجوز وعليه الفتوي وان يسافر بها السفر الخروج الى السفر وهو قطع المسافة كذا في المصباح فحلا بما قصد ان
وانما اختار الاول لانه اراد بيان جواز الخروج عن موضع دفع الوديعة اليه في ذلك الموضع عند عدم النهي والخوف
فان نهي عنه او كان الطريق مخوفا فسافر فهلك المال ضمن واعتبر ابو يوسف ومحمد شرطا اخر وهو ان لا يكون لها حمل
ومؤنة عليك عند محمد هذا اذا بعدت المسافة اما اذا قربت فله ان يسافر بها ذكره في الحقايق وقال الشافعي
ليس له ذلك على كل حال ولو حفظ بغيرهما ضمن الا اذا خاف الحرق او الغرق فوضعها عند جاره او في فلك اخر وان
حبسها بعد طلب ربها قادرا على التسليم وجحدها بعده اي بعد طلبه لم يقل معه لان التاني للجحود بعد طلبه
لا للجحود عنده اذ يجوز عنده ان يكون الجحود عنده بعد طلب الظالم ثم اقر بها او لا وان جهل المودع الوديعة
عند الموت يصير غاصبا او خلطها بماله ومال اخر حتى لا يتميز ولا سبيل للمودع عليه عنده وكذا عندهما ان خلطها بخلاف
جنسها وان خلطها بجنسها وهو غير مايع شركه ان شا عندهما وان كان مايعا فعند ابي يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر
اعتبارا للغالب اجزاء وعند محمد شركه بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس او تعدي فلبس ثوبها وركب دابتها او
انفق بعضها فخلط مثله عما بقي او حفظها في دار اخرى في غيرها ضمن وان اختلطت بلا فعله اشتركا ولو ازال التعدي
زال ضمانها خلافا للشافعي ومعنى زوال الضمان زوال ما يؤدي اليه عند هلاكها وانما قلنا هذا لان زواله حقيقة
لا يمكن لان حقيقة الضمان بعد الهلاك وبعده لا يمكن الازالة ولا يدفع الى احد المودعين فيسقط بغيبة الاخر كذا
لما قال في المحيط منهم من حقق الخلاف في المكيل والموزون خاصة وقيل الخلاف في الكل والاول اشبه بالصواب
واختاره في الهداية ولاحد المودعين دفعها الى الاخر فيما لا يقسم ودفع نصفها فقط فيما يقسم اي لو كانت الوديعة
مما لا يقسم يحفظها احدهما باذن الاخر ولو كانت مما يقسم لا يجوز لاحدهما ان يدفعها الى الاخر ليحفظ بل يقسمان فيحفظ
كل واحد نصفه هذا عنده وعندهما يجوز الدفع الى الاخر فيما يقسم ايضا وضمن دافع الكل النصف لا قابضه لانه

مودع المودع لا يضمن عنده ولو نهى عن الدفع الى عياله فدفع الى من له بد منه ضمن والى من لا بد له منه كدفع الدابة الى
عبده وشي يحفظه النساء الى عرسه لا كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار فحفظ في اخر منها هذا اذا لم يكن
بين البيتين تفاوت ظاهر بان كان في احدهما عورة ظاهرة ولذلك قال ان لم يكن له خلل ظاهر ولو اودع المودع
فهلكت ضمن الاول فقط وقالا يضمن المالك ايهما شاء وان ضمن الاخر رجع الى الاول لهما ان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون
الاول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فيخير بينهما وله انه قبض المال من يد امين لان بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور
رايه فلا تعدي منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك واما الثاني فيستمر على الحالة الاولى ولم يوجد
منه صنع كما اذا القت الريح في حجره ثوب غيره ولو اودع الغاصب ضمن ايهما شاء هذا بالاتفاق ولو ادعى كل من رجلين الفا
مع ثالث انه له اودعه اياه فنكل لهما اي عجزا عن البينة فحلفه القاضي لكل واحد فنكل عن التحليف لهما ولايهما بدا القاضي
بالتحليف جاز والاولى عند التشاح ان يقرع بينهما نفيا لتهمة الميل وعند النكول للاول لا يقضي به حتى يحلفه للثاني
ليكشف وجه القضاء هل هو لهما او لاحدهما بخلاف ما اذا اقر لاحدهما فانه يحكم به له لان الاقرار حجة ملزمة
بنفسه والنكول لا يكون حجة الا بالقضاء ولهذا لو نكل ثم حلف للاول منه شيء فهذا الالف اخر عليه لهما لانه اوجب
الحق لكل واحد منهما سواء كان ببذله او باقراره وذلك حجة في حقه ويصرف الالف اليهما صار قاضيا نصف حق
كل واحد منهما بنصف الاخر فيغرمه **كتاب** العارية هي في الشرع تمليك منفعة بلا بدل وقال الكرخي و
الشافعي هي اباحة الانتفاع بملك الغير ونحن نقول انها تنبئ على التمليك لانها ماخوذة من العرية وهي العطية في الثمار
بالتمليك من غير عوض ثم استعمل في المنفعة لذلك فاقتضت تمليكا ولهذا تنعقد بلفظه والمنافع قابلة للتمليك كالوصية
بخدمة العبد وتصح باعرتك ومنحتك المنحة اسم للعطية التي ينتفع الانسان بها زمانا ثم يردها على صاحبها كذا في البديع
واذا اريد بها الهبة افاد ملك العين والا بقي على الاصل وضعه فحمل على العارية واطعمتك ارضي وحملتك على
دابتي واخدمتك عبدي وداري لك سكنى هو جعل سكنى الدار له من غير عوض وسكنى الدار منفعتها المطلوبة
منها عادة فقد اتى بمعنى العارية وعمري سكنى اي داري لك عمري سكنى فعمري مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره
اعمرتها لك عمري والعمري جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى تمييز ويرجع المعير متى شاء ولا يضمن بلا تعد ان هلكت
خلافا للشافعي ومحل الخلاف ان تهلك في غير حالة الانتفاع اذ لو هلك في حالة الانتفاع بالانتفاع لا يضمن بالاجماع وكذا لو
هلك فيها لا بالانتفاع في احد قوليه وفي قوله الاخر يضمن كذا في الحقائق ولا تؤجر لان الشيء لا يتضمن ما فوقه فان اجرها
فعطبت ضمنه المعير ولا يرجع على احد والمستاجر عطف على الضمير المنصوب في ضمنه ويرجع على موجره ان لم يعلم انه عارية
دفعا لضرر الغرور بخلاف ما اذا علم ويعار ما اختلف استعماله ولا ان لم يعين منتفعا اي لم يعلم شيئا ولم يعين

من ينتفع به فللمستعير ان يعيره سواء اختلف استعماله كركوب الدابة او لم يختلف كالحمل عليها وما لا يختلف ان عين اي
ان عين من ينتفع به وان لم يختلف استعماله يعيره وان اختلف لا وكذا الموجر اي للمستاجر ان يعيره مطلقا ان لم يعين المؤجر
من ينتفع به وان يعيره ما لا يختلف استعماله فقط ان عينه وعندهم قال العارية اباحة الانتفاع بملك الغير ليس للمستعير
الاعارة لان المباح له لا يملك الاباحة بخلاف من ملك المنافع فان له ان يملكها غيره فمن استعار دابة واستاجر مطلقا
له ان يحمل ويعيره اي للحمل ويركب واي فعل تعين وضمن بغيره وان اطلق الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء
اي وقت شاء وان قيد ضمن بالخلاف الى شر فقط التقييد ان يكون في الوقت فقط او في النوع فقط او فيهما فان عمل
على موافقة القيد فظ وان خالف فان كان الخلاف الى مثل او الى خير لا يضمن والى شر يضمن وكذا التقييد الاجارة بنوع
او قدر اي ان وافق او خالف الى مثل او خير لا يضمن والى شر يضمن وردها الى اصطبل مالكها ورد عبده او اجيره مسانهة
او مشاهرة بخلاف اجيره يوما ومن ادلس في عياله فيضمن بالتسليم اليه فدلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع او مع
اجيرها وعبده يقوم على دابته او لا هذا على الاصح تسليم فبالهلاك بعده لا يضمن كرد مستعار غير نفيس الى دار مالكه فان
هذا تسليم بخلاف النفيس كالجوهر حيث لا يرد الا الى المعير بخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار مالكها فان هذا لا يكون
تسليما بل لا بد من الرد الى المالك وعارية النقدين والمكيل والموزون والمعدود قرض فيضمن لو هلكت في يده قبل الانتفاع و
انما كان قرضا لان العارية تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك عينها فيقتضي تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة
او بالقرض والقرض ادناهما فيثبت قالوا هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا عين الجهة بان استعار دراهم ليعير بها ميزانا او
يزين دكانا لم تكن قرضا ولا يكون له الا المنفعة المسماة وصح اعارة الارض للبناء او الغرس وله ان يرجع عنها ويكلف
قلعهما ولا يضمن ان اطلق اي لا يضمن المعير ما نقص من البناء او الغرس بالقلع ان كانت الاعارة مطلقة اي غير موقتة وضمن ما
نقص بالقلع ان وقت اي وقت الاعارة ورجع عنها قبل ذلك الوقت وانما يضمن للغرور وفي صورة الاطلاق ما غره
بل اغتر المستعير حيث اعتمد على الاطلاق وكره الرجوع قبله اي قبل الوقت المعهود لان فيه خلف الوعد ولو اعار للزرع لا
يوخذ حتى يحصد وقت او لا لان للزرع نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة
واجرة رد المستعار والمغصوب والمستاجر على المستعير والغاصب والموجر لان الرد واجب على الاولين والمؤنة
بخلاف البناء فان الواجب عليه التمكين والتخلية دون الرد ويكتب المعار قد اطعمتني ارضك لا اعرتني اذا عرف ان الزراعة
مزارعا ارضا بيضا للزراعة يكتب انك اطعمتني عنده لان لفظة الاطعام ادل على المراد لانها تختص بالزراعة والاعارة
تنتظمها وغيرها كالبناء ونحوه وقالا يكتب انك اعرتني لان لفظة الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع اولى **كتاب**
الهبة هي في الشرع تمليك مال للحال بلا عوض لم يقل تمليك عين لان العين قد لا يكون مالا وانما اراد قيد للحال احترازا عن

الوصية وتنعقد لم تبطل وتصح لان الصحة امر اخر وراء الانعقاد لها شرائط لم توجد فيها فتصح والا تنعقد فاسدة والكلام
ههنا في بيان انعقادها بالفاظ مخصوصة بوهبت ونحلت واعطيت واطعمتك هذا الطعام فان الاطعام اذا نسب الى
ما يطعم عينه كان هبة واذا نسب الى ما لا يطعم عينه كالارض يكون عارية وجعلت هذا لك لان حرف اللام للتمليك و
اعمرتك وجعلته لك عمري لقوله عم من اعمر عمري فهي للمعمر له ولورثته من بعده بخلاف ما اذا قال داري لك عمري سكنى
لان قوله سكنى يجعله عارية على ما مر وحملتك على هذه الدابة ينويها وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة تسكنها لان
قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير وهو تنبيه على المقصود وفي هبة سكنى لان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون
عارية او سكنى هبة اي داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة او هو موهوبة ونحلى سكنى النحلى اسم من النحلة
اي الاعطاء بغير بدل فحلتها نحلى ثم قوله سكنى تمييز او سكنى صدقة اي داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة
او صدقة عارية اي داري لك حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز فهم منه المنفعة او عارية هبة اي داري
لك بطريق العارية حال كونها هبة فلما قال عارية فهم منها المنفعة فمعناه حال كون المنافع موهوبة لك عارية مبتدأ
خبره قدم وتتم بالقبض الكامل لان الحكم يختلف بحسب تحمل الموهوب فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار
ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة اصالة وذلك بالقسمة وفيما لا يحتملها تبعا القبض
الكل ويصح ان قبض في مجلسها بلا اذن وبعده به لا لان الهبة دليل الاذن لان دلالتها مشتركة فلا يصح التمسك
بها في احدى الصورتين دون الاخرى بل لان القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو
الملك فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا التسليط فيه الحاقا له بالقبول
يتقيد بالمجلس فكذا ما الحق به كمشاع لا يقسم اي الذي اذا قسم لا يبقى منفعة كالرحى والحمام والبيت الصغير لا فيما يقسم خلافا
للشافعي له انه عقد تمليك فيصح في المشاع وغيره كالبيع بانواعه ولنا ان القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط كماله و
المشاع لا يقبله الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب ولا فرق عندنا بين ان يهب من الشريك وبين ان يهب من الاجنبي و
المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطارئ كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع او استحق البعض الشائع بخلاف
الرهن فان الطارئ ايضا مفسد فيه فان قسم اي بعد ما وهب النصف المشاع مثلا وسلم صح لان تمامها بالقبض ولا
شيوع عنده ولو وهب دقيقا في بر او دهنا في سمسم لا وان طحن او خرج وسلم وكذا السمن في اللبن لان الموهوب
معدوم وقت الهبة والمعدوم ليس بمحل الملك بخلاف المشاع وهبة لبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في ارض
وتمر في نخل كالمشاع اي لا يجوز هبة هذه الاشياء لكن ان فصلت عن ملك الواهب وقبضت تصح وتتم هبة ما مع الموهوب
له بلا قبض جديد وما وهب لطفله بالعقد وما وهب اجنبي له بقبض وليه او قبض امه او جده او وصي احدهما او

او ام هو معها او اجنبي يربيه وهو معه او زوجها لها بعد الزفاف اي زوج الصغيرة الموهوب لها لا قبلها لكن
بعد الزفاف وصح هبة اثنين دارا لواحد لان الكل يقع في يد بلا شيوع وعكسه لا هذا عنده وعندهما تصح لانها
هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين وله ان هذا هبة النصف من كل واحد فيثبت
الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس ويثبت لكل واحد منهما كملا كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يصح عنده وكذا
اذا وهب لهما للشيوع وعندهما تصح لان الصدقة على الغني يراد بها الهبة مجازا والهبة لاثنين جائزة لعدم الشيوع
عندهما وصح على فقيرين لان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع وكذا لو وهب العشرة لهما لان الهبة
على الفقير صدقة

باب الرجوع فيها

من وهب ثم رجع صح لقوله عم الواهب احق بهبته ما لم يثب اي
ما لم يعوض وقال الشافعي لا يصح الا في هبة الوالد لولده لقوله عم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ونحن نقول
المراد نفي الاستبداد في الرجوع واثباته للوالد لانه يتملكه للحاجة وذلك يسمى رجوعا ومنعه الزيادة متصلة كبناء وغرس
وسمن لا منفصلة كولد وارش وعقر وموت احد العاقدين وعوض اضيف اليها ولو من اجنبي بنحو خذه عوض هبتك
او عما بلها فقبض فلو وهب ولم يعوض رجع كل بهبته فيه اشارة الى انه ليس بعوض حقيقة بل هو عليك مبتدأ ولهذا
يشترط فيه القبض ويجوز باقل من الموهوب من جنسه في المقدرات وخروجها من ملك الموهوب له والزوجية وقت
الهبة فلو وهب لها ثم نكحها رجع ولو وهب لها ثم ابانها لا وقرابة المحرمية خلافا للشافعي في الوالد على ما مر وهلاك الموهوب
وضابطها حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم الموت والعين العوض والخاء الخروج والزاء الزوجية والقاف
القرابة والهاء الهلاك ويرجع في استحقاق نصف الهبة بنصف عوضها لا في استحقاق نصف العوض حتى يرد ما بقي وقال
زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الاخر ولنا انه يصلح عوضا للكل من الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض له الا
الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فله ان يرده ولو عوض نصفه رجع ما لم يعوض
فلو باع نصفها او لم يبع شيئا رجع في النصف لان له الرجوع في الكل ففي النصف اولى ولا يصح الا بتراض او حكم قاض فلو
اعتق اي الموهوب له الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء نفذ ولو منعه اي منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد ما رجع
قبل القضاء او بعده فهلك لم يضمن لان يده غير مضمونة الا اذا طلبه بعد القضاء فمنعه مع القدرة على التسليم لانه تعد
وهو مع احدهما اي الرجوع مع التراضي او قضاء القاضي فسخ من الاصل لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه وصح في المشاع فان
تلف الموهوب كله اي في يد الموهوب له فاستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على واهبه لانه عقد تبرع فلا يستحق فيها
السلامة وهو غير عامل له والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع لا في غيره وهي بشرط العوض هبة ابتداء فشرط
قبضهما اي قبض العوضين وتبطل بالشيوع بيع انتهاء اي عند القبض فترد بالعيب وخيار الرؤية وتثبت الشفعة وفاقا

هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع والعبرة في العقود للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن
عملا بالشبهين فيكون ابتداؤه معتبرا بلفظه فيجري فيه احكام الهبة وانتهاؤه معتبرا بمعناه فيجري فيه احكام البيع ولا تنافي
بين حكميهما لان الهبة من حكمها تاخر الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد ينقلب الهبة
لازمة بالتعويض **فصل** من وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او
او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها صحت وبطل استثناؤه وشرطه لان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد وكانت
فاسدة والهبة لا تبطل بها قيل فيه اشكال فانه ان اراد بالهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله
بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكر بقوله على ان يرد عليه
شيئا منها دفع بقوله المراد هو الثاني ولا تكرار لان في عبارة العوض مظنة الصحة كما لا يخفى ثم انه لا فرق بين ان يكون
الشيء الذي شرط رده او كونه عوضا قدرا معلوما او مجهولا لان كلا منهما يخالف مقتضى العقد ولو اعتق الحمل ثم وهبها
صحت اي الهبة لانه لم يبق الجنين على ملكه فاشبه الاستثناء ولو دبره ثم وهبها لا لان الحمل على ملكه فلم يكن شبيها بالاستثناء
ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقي هبة المشاع او هبة شيء هو مشغول بملك المالك ومن قال لغريمه اذا جاء غد
فهو لك او انت منه بريء فهو باطل لما مر ان التعليق الصريح في الابراء لا يصح وجاز العمرى للمعمر له حال حياته ولورثته بعده
وهي جعل داره له مدة عمره واذا مات يرد عليه هذا الشرط باطل على ما دل عليه الحديث المار ذكره وبطل الرقبى اي
اسم من الرقوب وهو الانتظار كانه ينتظر موته وهي ان مت قبلك فهو لك لانه تعليق التمليك بخطر وقال ابو يوسف يصح
لانها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته فرجع الاختلاف الى تفسيرها والصدقة كالهبة لا تصح الا بقبضه و
لا في مشاع يقسم لانها تبرع كالهبة فيلزم فيها ما يلزم في الهبة ولا عود فيها لان المقصود هو الثواب وقد حصل وكذا
اذا تصدق على غني استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب وكذا اذا وهب للفقير لحصول المقصود

كتاب الاجارة قال الواحدي قال الاخفش من العرب من يقول اجرت غلامي اجرا فهو ماجور واجرته
ايجارا فهو موجر واجرته على فاعلته فهو مواجر وقال المبرد يقال اجرت داري ومملوكي غير ممدود واجرت ممدودا
والاول اكثر ايجارا واجارة الى هنا كلام الواحدي ذكره النووي في تهذيب الاسماء هي في اللغة اسم للاجرة كالجعالة
وفي الشرع تمليك نفع بعوض والمعلومية في البدلين انما هي شرط في الصحيحة منها ومطلق الاجارة ينتظم الفاسدة
دينا او عينا او منفعة قال في باب اجارة المنافع بالمنافع من التجريد المنفعة اذا قوبلت بجنسها لم يصح العقد نحو ان يستاجر
دارا بمنافع دار ولو قوبلت بغير جنسها جاز كما اذا استاجر الدابة بخدمة العبد وقال الشافعي يجوز في الفصلين و يعلم
النفع بذكر المدة كسكنى الدار وزراعة الارض مدة كذا طالت او قصرت لكن في الوقف لا يصح فوق ثلث سنين

في المختار ذكر بعض مشايخنا في شرح حيل الخصاف الحيلة لجواز الاجارة الطويلة على الاوقاف ان يعقدوا عقودا
متفرقة كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازما والباقي غير لازم لانه مضاف وقال صاحب الذخيرة هذه الحيلة
عندي ضعيف لان من لم يجوز الاجارة الطويلة على الوقف انما لم يجوز صيانة للوقف عن البطلان فان الوقف اذا
بقي في يد المستاجر مدة طويلة والناس يرونه يتصرف فيه تصرف الملاك يقع في قلبهم انه ملكه فيشهدون له لو ادعاه
يوما من الدهر فيبطل الوقف وفي حق هذا المعنى لا فرق بين ان يكون الاجارة معقودة بعقد واحد وبين ان
يكون بعقود متفرقة ولا يذهب عليك ان الفرق بينهما واضح فانه اذا كانت الاجارة بعقود متفرقة لم تول الوقف
ان يفسخ الاجارة اذا خاف بطلان الوقف من جهة ما ذكر لانها غير لازمة في غير العقد الاول بخلاف ما اذا كانت بعقد واحد
فتوهم الضعف من ضعف الفهم وبذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته وحمل قدر معلوم على دابة مسافة علمت و
بالاشارة كنقل هذا الى ثمه ولا تملك الاجرة بالعقد حالا قال الشافعي لا خلاف في ان وجوبها سبب العقد كان وجوب
تسليم المنفعة بسببه نعم انكر اصحابنا وجوبها عقيب العقد وقالوا انها تجب بالعقد مؤجلا موقوفا على تحقق احد
الامور الاتي ذكرها وفي عبارة الهداية اشارة الى ان المراد من الوجوب المنفي ههنا ثبوت الملك ومن غفل عنه تعسف في
توجيه قوله بل بتعجيلها او بشرطه هذا اذا لم يكن مضافة ذكره في وقف الخانية واجمعوا على ان الاجرة تملك في الاجارة
المضافة باشتراط التعجيل او بالتمكن من استيفاء النفع فهم منه بطريق الدلالة وجوبها عند الاستيفاء بل يقول لما
وجب بالتمكن من الاستيفاء وهو يتقدم على الاستيفاء لم يتصور ان يجب به لانه يلزم تكرر الوجوب فيجب لدار قبضت و
لم يسكنها ويسقط بالقبض بقدر فوت تمكنه وللموجر طلب الاجر للدار والارض كل يوم الا ان يبين وقت الاستحقاق
بالعقد لانه بمنزلة التاجيل وللدابة لكل مرحلة وقال زفر لا يجب الا بعد انتهاء السفر وللقصارة والخياطة اذا عمت
وان عمل في بيت المستاجر اجرا قال هذا لانه اذا عمل في بيت المستاجر فسرق الثوب بعد ما خاط بعضه فله الاجرة بقدر
ما خاطه فكان هذا مظنة ان يتوهم ان الاجرة تجب بقدر العمل اذا كان في بيت المستاجر مطلقا فدفعه بما ذكر و
وجه الفرق انه بالسرقة انتهى عمله على البعض وهو معلوم بالنسبة الى الكل فيجب اجر ما عمل بخلاف ما اذا لم ينته العمل على
البعض فانه لا يمكن ان يطلب الاجرة بكل عمل قليل ولا تقدير له يعارض فيتوقف الطلب على كل العمل وللخبز بعد اخراجه
من التنور فان احترق يعني من غير جهله بعد ما في بيت المستاجر فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا غرم لانه لم
توجد منه الجناية وقال لا يغرم مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه فلا يبرا الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمنه
الخبز واعطاه الاجر وقبله لا ويغرم ذكر في غاية البيان اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا قال في
شرح الطحاوي قال ابو حنيفة في هذا هو ضامن لانه ما جنته بداه بتقصيره في القلع من التنور فان ضمنه قيمته

مخيّراً إعطاء الأجر وإن شاء ضمّنه دقيقاً ولم يكن له أجر وللطبّاخ بعد الغرف اعتباراً للعرف ولضارب اللبن بعد إقامته
وقالا لا يستحق حتى يشرّجه لأن التشريج وهو تنضيده وضم بعضه إلى بعض من تمام عمله وعنده هو زائد كالنقل
ويفتى بقولهما ذكره في العيون وهذا إذا ضرب اللبن في ملك المستأجر أما إذا ضربه الأجير في ملك نفسه لا يجب الأجر عنده
إلا بالعدّ عليه بعد إقامته وعندهما بالعدّ عليه بعد التشريج ذكره في الحقائق ومن لعمله أثر في العين حبسها كان
ذلك الأثر مالاً كالنشاء والبيض في عمل قصّار يقصر بهما أو لم يكن مالاً كالنسج والصبغ وهذا لأن القائم بالثوب لون
الصبغ لا عينه ذكره في المبسوط والمصنف أورد لكل من النوعين مثالاً اتفاقاً كصبّاغ وقصّار يقصر بالنشاء والبيض له
حبسها للأجر قال في المبسوط والحاصل أن كل أجير يكون لعمله أثر في المعمول كالنساج والقصار والصباغ والفتال
فله حق الحبس لأن المعقود عليه الوصف الذي أحدثه في الثوب وهو قائم فيكون له أن يحبسه ببدله وكل من ليس لعمله
أثر في المعمول كالحمّال فإنه لا يستوجب الحبس لأن المعقود عليه نفس العمل ولم يبق بعد الفراغ منه فلا يكون له أن
يحبسه فإن حبس فضاع فلا غرم ولا أجر وقالا العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار إن شاء ضمّنه
قيمته غير معمول ولا أجر له وإن شاء ضمّنه معمولاً وله الأجر وله أنه غير متعدٍّ في الحبس فبقي أمانة كما كان عنده ولا
أجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم ومن لا أثر لعمله كالحمّال والملاح وغاسل الثوب لا حبس له إلا رادّ الآبق فإن
له حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا أثر لعمله لأنه كان على شرف الهلاك وقد أحياه فكأنه باعه منه فله حق الحبس
وقال زفر ليس له حق الحبس سواء كان لعمله أثر أم لا ومن أطلق له العمل لم يستعمل غيره إلا إذا قيّد بيده كما إذا أجره
أن يخيطه بيده ولأجير يجيء بعياله إن مات بعضهم وجاء بمن بقي أجره بحسابه ومراده إذا كانوا معلومين وحكي عن
الفقيه أبي جعفر أن تأويل المسألة إذا كانت المؤنة تقلّ بنقصان العدد أما إذا كانت مؤنة الكل ومؤنة البعض
سواء فإنه يجب الأجر كاملاً كذا في الجامع الصغير البرهاني ولا أجر لحامل الكتاب بالجواب ولا لحامل الطعام إن ردّه
لموت حلا فأجره في الأول فإن له أجر الذهاب عنده لأنه أوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة ولهما أن
المعقود عليه نقل الكتاب وقد نقضه ولو ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق الأجر بالذهاب بالإجماع لأن
الحمل لم ينتقض ولو فرّق في أثناء فإن عنده له الأجر في الطعام دون الكتاب وصحّ استئجار دار ودكان بلا ذكر ما
يعمل فيه لأن العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف إليه إذ المتعارف كالمشروط وإنه لا يتفاوت ويصح العقد لأنه
لا تنظمه قوله وله كل عمل سوى موهن البناء كالقصارة بلا أن الأصل أن كل عمل لا يضر البناء يستحقه بمطلق العقد وفي
عين الساكن له أن يسكنه غيره لأن التقييد غير مفيد لعدم التفاوت بخلاف ما يوجبه اللابس والراكب عند استئجار
الثوب أو الدابة فإنه ليس له أن يلبسه غيره ويركبه غيره للتفاوت في اللبس والركوب ولهذا لو عمم بأن قال على

أن يلبس أو يركب من شاء وإن أبهم بأن لم يذكر شيئاً يدل على واحد من العموم والخصوص لا لأن لبس بعض الأشخاص
وركوبه غير معلوم عرفاً لينصرف مطلق العقد إليه بل الكل متعارف وبهما يقع فيه التفاوت فما لم يبين لا يصير المعقود
عليه معلوماً فلا يحكم بالجواز من التوضيح ولو استأجر أرضاً للبناء أو الغرس صح وإذا انقضت المدة سلمها فارغة إلا أن
يغرم الموجر قيمته مقلوعاً فيملكه بالنصب عطف على أن يغرم بلا رضى المستأجر إن نقص القلع الأرض وإلا
أي وإن لم ينقص الأرض فبرضاه أو يرضى عطف على أن يغرم بتركه فيكون البناء أو الغرس لهذا والأرض لذاك
وتفصيل ذلك أنه يجب على المستأجر أن يسلمها فارغة إلا أن يوجد أحد الأمرين الأول أن يعطي الموجر قيمة البناء
أو الغرس مقلوعاً ويتملكه وهذا الإعطاء والتملك يكون جبراً على تقدير أن ينقص القلع الأرض ويكون برضى
المستأجر على تقدير أن لا ينقص والثاني أن يرضى الموجر بترك البناء أو الغرس في أرضه هذا الذي ذكر في وجوب
القلع وعدم وجوبه وفهم منه ولاية القلع للمستأجر وعدمها فإنه قد ذكر أنه إن نقص القلع الأرض يتملكه بلا
رضى المستأجر فلا يكون للمستأجر القلع وفي غيره يكون والرطبة كالشجر لأن الرطاب لا نهاية لها فأشبه
الشجر بخلاف الزرع فإنه إذا انقضت المدة قبل أوان الحصاد لا يجبر على القلع بل يترك بأجر المثل إلى أن يدرك وإن
سمى نوعاً وقدراً يحمل الدابة نحو كرّ برّ فله حمل مثله ضرراً وأقل كالشعير لا أضر كالملح وضمن بإرداف رجل معه وقد
ذكر ركوبه أي ركوب المستأجر من غير ذكر الرديف نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل لأن الدابة يعقرها جهل
الراكب الخفيف لجهله بالفروسية ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بها وبالزيادة على حمل ذكر ما زاد الثقل
لأنه عطب بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما إن طاقت يعني إن أطاق الدابة
حمل الاثنين في المسألة وحمل المشروط وما زاد في الثانية وإلا كل قيمتها أي إن لم يطق الدابة ما ذكر يضمن
المستأجر كل قيمتها كعطبها بضربه وكبحه يقال كبح الدابة بلجامها أي جذبها إلى نفسه لتقف ولا تجري
يعني يضمن بهلاك الدابة بسبب الضرب أو الكبح كل قيمتها وهذا عنده وقالا لا إذا فعل فعلاً متعارفاً
بلا إذن الموجر ذكره في الحقائق وجوازها عما استؤجرت إليه ولو ذاهباً وجائياً وردها إليه بالجر عطف على
جوازها أي يضمن بجواز الدابة عن موضع استؤجرت إليه ثم ردها إلى ذلك الموضع وإن كان الاستئجار ذاهباً و
جائياً وإنما قال هذا نفياً لما قيل إنه إنما يضمن إذا استأجرها ذاهباً فقط لأن الإجارة قد انتهت بالوصول إلى
ذلك الموضع فيضمن بالجواز عنه أما إذا استأجرها ذاهباً وجائياً فجاوز عن ذلك الموضع ثم ردها إليه لا يضمن
كالمودع إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق وقال صاحب الهداية الأصح عدم الفرق ثم إن الضمان إذا كان العطب بالجواز
وإن لم يكن به فلا ضمان وقد أفصح عن ذلك عطف قوله جوازها على ضربه في قوله كعطبها بضربه ونزع سرج حمار

مكتري وايكافه اي اكترى حمارا مسرجا فنزع السرج واوكفه وركبه فهلك ضمن كل قيمته هذا عنده في رواية
الجامع الصغير وقدر ما زاد في رواية الاصل وهو قولهما هذا اذا كان الحمار يوكف بمثله وان كان لا يوكف
اصلا او لا يوكف بمثله ضمن كل القيمة عندهم كذا في الحقائق واسرجه بما لا يسرج بمثله دون ما يسرج بمثله اي ان
نزع السرج واسرجه بسرج آخر فان كان هذا السرج مما لا يسرج هذا الحمار بمثله يضمن وان كان يسرج بمثله لا يضمن
الا اذا كان في الوزن زايدا على الاول فيضمن بحسابه وسلوك الحمار طريقا غير ما عينه المالك وتفاوتا بان كان المسلوك
اوعر او ابعد او اخوف بحيث لا يسلكه الناس كذا في التبيين وبهذا بني عدم الحاجة الى التقييد ... ولا يسلكه
الناس وحمله في البحر وله الاجر ان بلغ اي للحمال الاجر في جميع ما ذكر ان بلغ المنزل لحصول المقصود ومن استاجر
ليزرع برا فزرع رطبة فضمن ما نقصت لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة فكان خلافا الى شر بلا اجر لانه غاصب
الارض ومن دفع ثوبا ليخيطه قميصا فخاطه قباء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على ما سمي لانه
لا يزاد على المسمى عندنا في الاجارة الفاسدة

باب الاجارة الفاسدة

الشرط يفسدها المراد شرط
يفسد البيع وفيها اجر المثل يعني اذا كان المسمى معلوما كما يفهم من قوله لا يزاد على المسمى وقال زفر والشافعي يجب بالغا ما
بلغ كما ان في البيع الفاسد يجب قيمة العين بالغة ما بلغت ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها بل بالعقد
وقد اسقطا الزيادة فيه وان نقص اجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية وصح اجارة دار كل شهر بكذا في
واحد فقط الا ان يسمي جملة شهور معلومة وفي كل شهر سكن ساعة في اوله هذا قول بعض المشايخ وهو القياس
وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر ويومها وبه يفتى لان في اعتبار الساعة حرجا
عظيما والمقصود هو الفسخ في راس الشهر وهو عبارة عن الليلة الاولى ويومها عرفا كذا في التبيين وفي كل علم مدته
بان قيل اجرت سنة اشهر كل شهر بكذا واجارتها سنة بكذا وان لم يسم قسط كل شهر واول المدة ما سمي والا
فوقت العقد فان كان حين يهل يعتبر الاهلة والا فالايام كالعدة وان كان عقد الاجارة عند الاهلال يعتبر
الاهلة وان كان في اثناء الشهر فعنده وهو رواية عن ابي يوسف يعتبر الكل بالايام كل شهر ثلثون يوما وعند
محمد وهو رواية اخرى عن ابي يوسف يعتبر الاول بالايام ويكمل من الاخير ويعتبر الباقي بالاهلة فان اجر في عاشر ذي
الحجة مثلا فذو الحجة تلزم على ثلثين يوما فالسنة تتم عند محمد على عاشر ذي الحجة وان تم على تسعة وعشرين
فالسنة تتم على الحادي عشر من ذي الحجة فان قلت هلا يلزم ان يتكرر عيد الاضحى في سنة واحدة قلت نعم لكن في
السنة التي قدر بها مدة الاجارة لا في السنة المعروفة فالمحذور غير لازم واللازم غير محذور واجارة الحمام والحجام
والظئر باجر معين وبطعامها وكسوتها وقالا لا يجوز للجهالة وهو القياس وله ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة

لان العادة التوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد وهو استحسان وللزوج وطيها لا في بيت المستاجر لان
البيت في يده فله المنع عن الوطي فيه وله في نكاح ظاهر فسخها ان لم ياذن بها وان قرنت بنكاحه لا اي ان كان النكاح
ظاهرا بين الناس او يكون عليه شهود فللزوج فسخ الاجارة صيانة لحقه اما ان علم النكاح باقرارها لا وللاهل
الصبي فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه
لا ثمن شيء منها وهو واجره على ابيه وان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر
لم يصح للاذان والاقامة والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء والنوح والملاهي وعسب التيس ويفتى اليوم
بصحتها لتعليم القرآن والفقه الاصل عندنا انه لا يجوز الاجارة على الطاعات وعلى المعاصي لكن لما وقع
الفتور في الامور الدينية يفتى بصحتها في تعليم القرآن والفقه تحرزا عن الاندراس ويجبر المستاجر على دفع ما قبل
ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة الحلوة بفتح الحاء العز المحمدة هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن
سميت بها لان العادة جرت باهداء الحلاوي وهي لغة يستعملها اهل ما وراء النهر ولا اجارة المشاع الا من
الشريك وقالا يصح اجارة المشاع من الشريك وغيره وهو قول الشافعي ثم عدم الصحة عنده يحتمل معنى البطلان
حتى لا يجب بالاستعمال شيء وهو اختيار البعض ويحتمل الفساد حتى يجب اجر المثل وهو الصحيح والفتوى على
قوله كذا في الحقائق ولو دفع الى الغزل غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا ليحمل عليه زادا ببعضه او ثورا
ليطحن برا له ببعض دقيقه هذا يسمى قفيز الطحان وقد نهى عليه السلام والصورتان الاوليان في معنى قفيز الطحان
لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله او رجلا اي استاجر رجلا ليخبز له كذا اليوم بكذا وقالا صحيحة ويقع العقد
على العمل وذكر الوقت للتعجيل تصحيحا للعقد عند تعذر الجمع بينهما فترتفع الجهالة له ان المعقود عليه مجهول
لان ذكر الوقت يوجب كون تسليم النفس في ذلك اليوم معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه
ولا ترجيح ونفع المستاجر في الثاني ونفع الاجير في الاول فيفضي الى المنازعة هذا اذا اخر الاجر واما اذا وسطه
فيذكر الاول عملا كان او وقتا وذكر الاجر بعده تم العقد فكان ذكر الثاني بعد ذلك ان كان وقتا للتعجيل و
ان كان عملا فلبيان العمل في ذلك الوقت فلا يفسد العقد ذكره في الخانية او ارضا بشرط ان يثنيها الا انه يبقى
اثره بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذه حاله
توجب الفساد ثم قيل المراد بالتثنية ان يردها مكروبة ولا شبهة في فساده وقيل ان يكربها مرتين وهذا في
موضع تخرج الارض الريع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة وان كانت ثلث سنين لا تبقى لتثنية منفعة
كذا في الهداية او يكري انهارها التي المراد من الانهار الجداول لا الانهار العظام هو الصحيح لانه تبقى منفعته

في العام القابل ويسر فيها لان منفعته تبقى بعد انقضاء العقد الا اذا كانت المدة طويلة فلا يبقى لفعله
اثر بعد المدة او كان الريع لا يحصل الا باذ ح يدخل تحت مقتضى او يزرعها بزراعة ارض اخرى فسدت
خلافا للشافعي لان المنافع بمنزلة الاعيان عنده فيكون بيع الجنس بالجنس بلا تبيين وعندنا ليس كذلك فيكون
بيع الجنس بالجنس نسيئة بخلاف استيجارها على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها لان هذا الشرط تقتضيه
العقد ولان يذكر زراعتها وما يزرع فيها لم يصح لان لم يعلم بان قال ان يزرع فيها ما شئت بخلاف الدار فان
استيجارها يقع على السكنى على ما مر فان استاجرها وسقى الاجل عاد صحيحا هذا استحسانا ووجهه ان الجهالة ارتفعت
قبل تمام العقد وعند زفر لا يعود صحيحا لانه وقع فاسدا ولا ينقلب جايزا وهو القياس ومن استاجر حمارا
الى مصر ولم يسم حمله وحمل المعتاد فنفق لا يضمن لان العين المستاجرة امانة في يده وان كانت الاجارة فاسدة
وان بلغ فله المسمى استحسانا كما ذكرنا في المسئلة السابقة وان خاصما قبل الزرع او الحمل نقض اي ينقض القاضي
العقد دفعا للفساد لانه ينتقض العقد بلا نقض كما يتبادر الى الوهم من عبارة الهداية

باب

من الاجارة الاجير المشترك يستحق الاجرة بالعمل فله ان يعمل للعامة تفريع على ما سبق فان استحقاقه لما كان بالعمل
لا بتسليم النفس كان له ان يعمل لغيره فسمي بهذا اي لما كان له العمل للعامة سمي بالاجير المشترك كالخياط ونحوه
ولا يضمن ما هلك في يده اي الاجير المشترك اذا هلك العين في يده من غير فعله لا ضمان عليه عنده وهو قول زفر
والحسن سواء هلكت بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او لا يمكن كالحريق الغالب والعدو المكابر
فلا يضمن في القسم الاول ومن الثاني لهما ان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكن العمل بدونه فاذا هلك بسبب
يمكن الاحتراز عنه كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه لعدم
التقصير من جهته وله ان العين امانة في يده لان القبض حصل باذنه والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا
ولهذا لا يقابله الاجر المودع باجر وان شرط عليه الضمان ان كان الشرط مما لا يمكن التحرز عنه فلا يجوز
بالاتفاق وان كان مما يمكنه التحرز عنه فعلى الخلاف وبقولهما يفتى اليوم لتغير احوال الناس وبه يحصل صيانة
اموالهم كذا في التبيين وبه يفتى في الخانية والمحيط والتتمة ان الفتوى في الاجير المشترك على قوله سواء شرط
الوفاق عليه او لم يشترط بل ما تلف بعمله كدق القصار ومعنى كزلق الحمال اذا لم يكن من زحمة الناس ذكره
في شرح الطحاوي وانقطاع الحبل وغرق السفينة من مدها اذا لم يكن صاحب المتاع او وكيله فيها ذكره
في المثنوي وقال زفر لا يضمن اذا لم يتجاوز العد الحد المعتاد لانه يعمل باذن المالك وللشافعي قولان
ولنا ان المأذون به العمل الصالح وما قيل ينبغي ان يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملا جائزا

به القدر المعتاد لا ينبغي ان يتوهم ان المحقق ان المسئلة خلافية لما عرفت ان خلاف زفر على تقدير الاطلاق في
هذا القيد وقد صرح به في المبسوط ولا يضمن به آدميا غرق اي عند مدة السفينة او سقط من الدابة اي بسوقه
سوقه او قوده لان الواجب ضمان الادمي وانه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان
العقود لا يتحمله العاقلة ولا بحجام او بزاغ او فصاد لم يجز المعتاد وان انكسر دن لا بفعل الغير لا بد من هذا القيد
في وجوب الضمان عند ابي حنيفة يضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او في موضع كسره حصة اجره اما الضمان فلان
فلان السقوط والانكسار بانقطاع الحبل او بالعثار وكل ذلك من صنعه واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق
والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وههنا وجه اخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم
يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي جهتين شاء وفي الوجه الثاني له الاجر بقدره ما استوفى وفي الاول
لا لعزله لانه ما استوفى في اصلا والاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كالاجير المستخدم سنة او
لرعي الغنم وانما سمي اجيرا خاصا لانه لا يعمل لغيره ولا يضمن ما تلف في يده او بعمله المأذون فيه لا بد من هذا القيد ذكره
في الظهيرية لانه شهد الفساد لا بد من هذا القيد ايضا ذكره في الخانية ثم ان هذا اذا كانت الاغنام لواحد وان
كانت لاثنين او ثلثة يضمن ذكره في الذخيرة وصح ترديد الاجر بالترديد في خياطة الثوب فارسيا او روميا
اي قال ان خطته فارسيا فبدرهم وروميا فبدرهمين وصبغه بعصفور او زعفران وفي اسكان البيت عطارا
او حدادا او في حمل الدابة الى كوفة او واسط او في هذه الدار او هذه اي اجرتك هذه الدار شهرا بدرهم او هذه
شهرا بدرهمين وهكذا اذا كان ثلثة اشياء وفي اربعة اشياء لا كما في البيع غير انه يشترط خيار التعيين في البيع
دون الاجارة لان في الاجارة الاجرة تجب بالعمل وعنده تتعين بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد
والمبيع مجهول وفي حمل كر بر او شعير عليها ويجب اجر ما وجد ذكر في الهداية في مسئلة العطار والحداد وكر البر و
الشعير خلاف ابي يوسف ومحمد وفي الدابة الى كوفة او واسط احتمال الخلاف ومسئلة الخياطة والصبغ متفق عليها
ولو ردد في خياطة اليوم او غدا اي قال ان خطته اليوم فبدرهم وفي غد بنصف درهم فله ما سمي ان خاطه اليوم
واجر مثله ان خاطه غدا هذا عنده وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر وقول الشافعي فاسدان لان ذكر اليوم
للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان لهما ان كل واحد من التعجيل والتأخير مقصود فصار كاختلاف
النوعين وله ان ذكر اليوم ليس للتوقيت لان اجتماع الوقت والعمل يفسد كما مر بل ذكر للتعجيل فيجتمع في الغد
تسميتان فيصح الشرط الاول دون الثاني ولا يجاوز به المسمى اي ان كان اجر المثل زائدا على نصف درهم لا يجب
الزيادة هذا ما في الاصل وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم لكن الصحيح هو الاول لان

المسمى في الغد نصف درهم و في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى ولو خاطه في اليوم الثالث فاجر المثل لا يزاد
على نصف درهم عنده هو الصحيح واما عندهما فالصحيح انه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه ذكره في العناية
ولا باس في بعبد مستاجر للخدمة الا بشرطه ولا يسترد مستاجر اجر ما عمل عبد محجور لان بعد الاجارة بعد الفراغ
صحيحة استحسانا لان الفساد لرعاية حق المولى وبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة و وجوب الاجرة ولا يضمن اكل
غلة عبد غصبه فاجر هو بنفسه غصب عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عنده وقالا
هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه وله ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به وهذا غير محرز في حق
الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه فكيف ما في يده وصح للعبد قبضها وباخذها مولاه قائمة لانه وجد عين ماله
وانما صح قبض العبد عندهم لانه ماذون له في التصرف على اعتبار الفراغ سالما ولو استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة
و شهرا بخمسة صح والاول باربعة وحكم الحال ان قال مستاجر لعبد مرض هو او ابق في اول المدة وقال الموجر في اخرها
اصله الاختلاف في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه اي مع الجيران رب الثوب في امرتك ان تعمله قباء او تصبغه احمر
اجر قال امرتني بما عملت لان الاذن يستفاد من رب الثوب وفي عملت لي مجانا لا الصانع قال بل باجر لانه ينكر تقوم
عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان وقال ابو يوسف ان كان الرجل حريفا له اي خليطا فله الاجر والا فلا لان
سبق ما بينهما نفي جهة الطالب باجر جريا على معتادهما وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجرة
فالقول قوله اعتبارا بالظاهر والقياس ما قاله ابو حنيفه والجواب عن استحسانهما ان الظاهر للدفع والحاجة الى الاستحقاق

باب فسخ الاجارة

باب فسخ الاجارة هي تفسخ بعيب لان فوت النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض والرحى او اخلال بزرع ومرض
العبد ودبر الدابة انما قال تفسخ لانه اختار قول عامة المشايخ وهو عدم انفساخ العقد بالعذر وهو الصحيح
نص عليه في الزيادات وانما لا ينفسخ لان امكان الانتفاع بوجه لغيره لانه غير لازم مع الاجل المنافع فاتت على وجه يتوهم
عودها ذكره في الهداية فلو انتفع بالعيب او ازال الموجر العيب سقط خياره اي خيار المستاجر وبخيار الشرط والروية
وبالعذر وقال الشافعي لا تنفسخ بالاجارة وهو لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان يفرح كما في سكون وجع ضرس استوجر
لقلعه لانه في المضي عليه الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وموت عرس استوجر من يطبخ وليمتها لما مر انفا ونحو
دين لا يقضى الا بثمن ما اجره لانه يلزمه ضرر الحبس باعتبار انه قد لا يصدق على عدم مال اخر و سفر مستاجر عبد للخدمة
مطلقا او في المصر فان الاستيجار للخدمة مطلقا يتقيد بالخدمة في المصر فان قال الموجر لانسافر وامضى على الاجارة
فللمستاجر ان يفسخ ولو اراد المستاجر ان يخرج العبد فللموجر الفسخ اما اذا رضي الموجر بخروجه فليس للمستاجر حق الفسخ
وافلاس مستاجر دكان ليتجر وخياط استاجر عبدا ليخيط فترك عمله اي لاجل افلاس وهذا في خياط يعمل برأس ماله

اما الذي ليس له مال و يعمل بالاجر فلا يتحقق في حقه العذر فان رأس ماله الابرة والمقراض وبداء مكتري
الدابة من سفر بخلاف بداء المكاري والفرق بينهما ان العقد من طرف المكتري تابع لمصلحة السفر فربما
يفوت تلك المصلحة فلا يمكن الزامه لاجل الاكتراء ومن طرف المكاري ليس كذلك فبداؤه بدون العقد
قصدا فلا اعتبار له و ترك خياطة مستاجر عبد ليخيط يتعلق بمستاجر يعمل في الصرف يتعلق بترك لي قا
لم يكن عذرا اذ يمكنه ان يقعد الخياط في ناحية من الدكان و يعمل الصرف في ناحية اخرى وبيع ما اجره وتنفسخ
بموت احد عاقدين عقدها لنفسه وان عقد لغيره فلا كالوكيل والوصي ومتولي الوقف مسائل شتى
من احرق حصائد ارض مستاجرة او مستعارة فاحرق شيئا في ارض جاره لم يضمن لان هذا تسبب وشرط
الضمان فيه التعدي وقال شمس الائمة السرخسي هذا اذا كانت الريح ساكنة حين اوقد النار ثم تحركت
لانه لا صنع له في تحريكها واما اذا كانت مضطربة ينبغي ان يضمن لانه يعلم انها لا تستقر فلا يعذر فيضمن
ولو اقعد خياط او صباغ في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف صح هذا شركة الصنايع وصاحب الهداية
اطلق عليه شركة الوجوه الا انها غير المراد حيث قال فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل فينتظم
بذلك المصلحة ولا تضر الجهالة فيما يحصل وهذا العقد غير جائز قياسا و اليه مال الطحاوي لان احدهما يقبل
العمل ويستاجر الاخر بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول جائز استحسانا و وجهه ما ذكرنا انفا كما سنجيء
جمال يحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتادا وعند الشافعي لا يجوز للجهالة ولو اراه الجمال فاجود وان
استاجر ليحمل قدرا من زاد فاكل منه رد عوضه ومن قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر كذا
فلم يفرغ فعليه المسمى لانه عين الاجارة والغاصب التزم فانعقد بينهما عقد اجارة الا اذا جحد اي الغاصب
ملكه ولو اقام بينة من بعد فانه لما جحد ملكه لم يكن ملتزما بالاجارة واقامة البينة بعد ذلك لا يجدي او اقر
بالملك له عطف على قوله اذا جحد لكن قال لا اريد بهذا الاجرة فانه لا يكون ملتزما بالاجرة وصح اجارة
وفسخها والمزارعة والمعاملة اي المساقاة والوكالة والكفالة والمضاربة والقضاء والامارة اي تفويضها
والايصاء اي جعل الغير وصيا والوصية والطلاق والعتاق والوقف مضافة الى الزمان المستقبل
كما يقال في المحرم اجرت هذه الدار من غرة رمضان الى سنة لا البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة
والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين لانها تمليك وقد امكن تنجيزها للحال فلا حاجة الى الاضافة
بخلاف الفصل الاول

كتاب المكاتب

كتاب المكاتب الكتابة في الشرع عقد بين المولى وعبده ويكون من المولى
رقبته ومن العبد العوض سمي به لان كلا منهما كتب على نفسه الاداء في هذا الوفاء كذا في الحقائق واما ما ذكر

من اعتاق المملوك بدل حالاً او مؤجلاً مالاً فانه يترتب عليه ولا يلزم منه الاعتاق رقبة ايضا قد يوجد حالا كما
اذا ادى البدل حالاً فان كاتب قنه ولو صغيرا يعقل على مال حالٍ قال الشافعي لا يجوز حالا ولا بد من نجمين اي
شهرين لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل قلنا يمكن ان يستقرض او مؤجل او منجم اي موزع حصصا تؤدى
دفعات النجم في الاصل الكوكب ثم نقل الى الوقت المضروب لمعنى انهم يعرفون الاوقات بالنجم فقيل نجوم الكتابة
للاوقات المعينة لاداء حصصها ثم استعمل في تلك الحصص المؤداة في تلك الاوقات ثم اشتق منه الفعل فقيل
نجم الكتابة او الدية اي وزع حصصا واداها كذا في حاشية او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا
واخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل العبد صح اي صح هذا العقد سواء كان بلفظ الكتابة
او بلفظ اخر يؤدي معناه فخرج من يده اي اذا صحت الكتابة يخرج المكاتب من يد المولى دون ملكه فان المكاتب عبد ما
بقي عليه درهم وعتق مجانا ان اعتق وغرم السيد ان وطئ مكاتبته او جنى عليها او على ولدها او مالها اي
العقر او ارش الجناية او مثل المال او قيمته وان كاتب على قيمته او على عين لغيره تتعين بالتعيين احترز به عن الكتابة
على دراهم الغير وحدها يرد فانها جائزة ثم اعلم ان ذكر ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انها تصح او مائة ليرد سيده عبدا
غير عين هذا عندهما وعند ابي يوسف يصح الكتابة ويقسم المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فما اصاب
العبد يسقط عنه ويكون مكاتبا بما بقي واعلم ان الغير عين لانه لو شرط ان يرد عبدا عينا يصح عندهما ايضا او على خمر او
خنزير او ميتة او احدهما مسلم فسد وعتق فيهما وسعى في قيمته ان ادى ما سمى يعني قبل ان يترافعا الى القاضي هذا في ظاهر
الرواية وروي عن ابي حنيفة ومحمد وهو قول زفر انه يعتق باداء قيمة نفسه ولا يعتق باداء ما سمى وعند ابي يوسف
يعتق باداء القيمة وباداء ما سمى ايضا كذا في الحقايق وعند ابي حنيفة انه انما يعتق باداء ما سمى اذا قال ان اديتها فانت
حر كذا في الهداية ثم انها انما تفسد اذا كان المولى والعبد مسلمين او المولى مسلم والعبد ذمي او على عكسه اما لو كانا ذميين
يجوز الكتابة ذكره في المبسوط ولا ينقص مما سمى وزيد عليه مسئلة مبتدأة معناها ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا
كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص عنه وان كانت زائدة عليه وصحت على حيوان ذكر جنسه فقط
اي لم يذكر نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته انما يجبر لان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه
يعرف بها فصارت اصلا ثم دفع القيمة قضاء في معنى الاداء وفي كاتب عبدا سنة بخمر مقدرة صح واي ما سلم السيد قيمتها
وعتق بقبض الخمر لان عتقه متعلق بقبضها لكن مع ذلك يجب القيمة كاملة

باب تصرف المكاتب

صح بيعه
وشراؤه وسفره وان شرط ان لا يسافر ولا شرط صحته اي ان شرط ان لا يسافر فله السفر استحسانا لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية
اليد فبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد وبمثله لا يفسد النكاح الكتابة وهذا لان الكتابة

الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناه بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد وبالنكاح في شرط لم
يتمكن في صلبه هذا هو الاصل وانكاح امته وكتابة رقيقه عبدا كان او امة وعند زفر والشافعي لا يجوز
الكتابة وهو القياس لان مآلها العتق والمكاتب ليس من اهله وجه الاستحسان انه عقد اكتساب المال فيملكه
وقد يكون هو انفع له من البيع لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله وولاؤه ان
ادى بعد عتقه ولسيده ان ادى قبله اي للمكاتب الاول ولاء الثاني بعد عتق الاول ولسيده ان ادى قبله
لان ثم ان عتقه مطلقا مضاف الى المولى فقد وهم لا هبته ولو بعوض ولا تصدقه الا بيسير وتكفله وقرضه
واعتاقه عبده ولو بمال لانه فوق الكتابة وبيع نفس عبده منه وانكاحه فان الاول اعتاق والثاني الزام
مال ووقف تزوجه على الاذن اي على اذن المولى قال في الذخيرة تزوجه بنفسه بلا اذن من مولاه ليس
بفاسد بل موقوف على اجازة مولاه فان عتق المكاتب قبل اجازة المولى نفذ ذلك النكاح على المكاتب ولا يحتاج
الى الاجازة والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اي ما يملكه المكاتب في رقيقه يملكانه في رقيق الصغير
وما لا فلا لانهما يملكان تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه
على مال وبيع عبده من نفسه وشرى من ذا لا يصح من ماذون ومضارب وشريك الاشارة الى ما نفي صحته بدليل قوله
ايضا وتكاتب عليه بالشراء ولده ووالداه لا امرأته وولد بينهما وقالا يدخل في كتابته بالشراء كل ذي رحم محرم منه
كما يعتق عليه وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا والكسب يكفي للصلة في الولاد حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة
الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا يجب نفقة الاخ الا على الموسر وصح بيع ام ولده منها بدونه وان ترى
معه فلا وقالا لا يصح بيعها في الصورتين لانها ام ولده وله ان القياس ان يجوز بيعها في الصورتين لان كسب
المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ الا انه يثبت هذا الحق فيما اذا كان معه ولد تبعا لثبوته في الولد
بناء عليه وبدونه لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه كولد ولد له من امته اي ولد ولد من امته فادعاه دخل في
كتابته وكسبه له اي كسب ولد المكاتب يكون للمكاتب لان الولد كسبه فكسب الولد كسب كسبه وان كانت زوجته
اي كاتب فتبنى له احدهما وزوج الاخر فولدت دخل في كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الرق
والحرية وان ولدت حرة في زعمها من مكاتب او عبد نكحها باذن فاستحقت فولدها عبد اي تزوج مكاتب باذن مولاه
امرأة قالت انا حرة فولدت منه فاستحقت فولدها عبد عندهما وعند محمد حر بالقيمة لانه ولد المغرور ولهما ان
القياس ان يكون عبدا لكونه مولودا من الامة وخالفنا القياس فيما اذا كان ابوه حرا باجماع الصحابة رض وهذا ليس في
معناه لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وهنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتاق فلا يلحق به فيبقى على الاصل

لم يتعرض [illegible] اذ لا يتحقق المخالفة للقياس المذكور في المولود من ... كما قال صاحب الهداية وصدر الشهيد

ولو وطي امة مكاتبة اي وطي المكاتب امة بغير اذن المولى بناء على انها ملكه بان اشتراها او وهبت له فاستحقت
او اشترى فاسدة فردت اخذ عقرها في الحال كالماذون بالتجارة يعني انه مثل المكاتب في الحكم المذكور ولو نكح فوطي
اخذ حين عتق اي لو نكح بغير اذن المولى فوطي يجب العقر بعد العتق ووجه الفرق ان في الاولى ظهر الدين
في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها لانه لولا الشراء لما وجب العقر لانه
وجوبه بسقوط الحد وهو بالشراء وما يجب بسبب الشراء من توابع التجارة ولم يظهر في الثانية لان النكاح ليس من الاكتساب
في شيء فلا ينتظمه الكتابة وصح تدبير مكاتبة وتحرير نفسه فكان مدبرا ومضى عليها اي له الخيار ان شاء عجز نفسه
فكان مدبرا او مضى على الكتابة وسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل ان مات سيده فقيرا اي مات المولى ولا مال له سواه
وقد اختار المضي على الكتابة ولم تجز شيئا فهو بالخيار بين السعايتين المذكورتين وان كان ثلثا بدل الكتابة
اكثر من ثلثي قيمته لفائدة في هذا التخيير فان ثلثي بدل الكتابة موجل والاخر معجل على مذهبه وعيسى يختار الا
الموجل على الاقل المعجل وعلى قولهما كلاهما الا في حال وهو حركاته لعدم تجزي الاعتاق فيلزمه اقلهما لعدم
الفائدة في التخيير واستيلاد مكاتبة اي لو ولدت المكاتبة فادعى المولى الولد تصير ام ولد ومضت عليها او
تجزت وصارت ام ولد اي تتخير بين ان تمضي على الكتابة وتوفي البدل فتعتق قبل موت المولى وبين ان تعجز
نفسها فتعتق بعد موت المولى وان مضت على الكتابة فلها ان تأخذ العقر من سيدها وكتابة ام ولده وعتقت بموته
مجانا ومدبره فسعى في ثلثي قيمته او كل البدل ان مات سيده معسرا هذا عنده وعند ابي يوسف يسعى في الاقل وعند
محمد في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي البدل اما الخيار عنده ففرع التجزي وقد مر في موضعه اما المقدار فمحمد يقول
انه قابل البدل بالكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير ومما يقولان ان جميع البدل وقع في مقابلة الثلثين لان الظاهر
ان الانسان لا يلتزم المال في مقابلة ما يستحق حريته وصلحه مع مكاتبه على نصف حال عن بدل موجل والقياس
ان لا يصح لانه اعتياض عن الاجل بالمال ووجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر
على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس مالا من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا ولو مات مريض كاتب عبده
اي في مرض الموت على اكثر من قيمته قال في الحقائق النقد وليس بلازم بل المراد ان بدل الكتابة اكثر من قيمته باجل
ولا مال له غيره ورد ورثته ادى ثلثي البدل حالا وباقيه موجلا او استرق اي خير العبد بين الامرين
المذكورين وهذا عندهما وعند محمد خير بين ان يودي ثلثي القيمة حالا والباقي الى تمام البدل موجلا وبين
ان يمتنع فيسترق لان المريض ليس له التأجيل في ثلثي القيمة اما فيما وراءه فيصح التأخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق
الورثة متعلق بالبدل فلا يصح التأخير في ثلثيه وفي نصف قيمته اي فيما اذا كان البدل نصف القيمة هنا اي في مسئلة

مسئلة موت المريض الذي كاتب عبده على بدل موجل ادى ثلثيها حالا او استرق لان المحاباة وقعت
في المقدار وفي التأخير فاعتبر الثلث فيهما ولو قال حر لسيد كاتب عبدك على كذا وشرط العتق بادائه ولا
سواء قال ان اديت فهو حر او لم يقل ففعل وادى الحر عتق اما في صورة الشرط فظاهر واما في الاخرى فالقياس
ان لا يعتق وفي الاستحسان يعتق لانه يتوقف على قبول العبد الغائب فيما يضره وهو وجوب البدل عليه
لا فيما ينفعه وهو صحة اداء القابل البدل ولم يرجع اي لا يرجع المودي الى العبد لانه متبرع في الاداء الى
قبل العبد فهو مكاتب ولو كوتب حاضر وغائب وقبل الحاضر فاي ادى قبل جبرا وعتقا صورتها
ان يقول كاتبني بالف على نفسي وعلى فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر وفي حصة
الغائب يتوقف على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه اصالة والغائب تبعا فيصح كما
يصح على الاولاد بالتبعية فايهما ادى قبل جبرا اما الحاضر فلان كل البدل عليه واما الغائب فلانه به يشرف
الحرية وان لم يكن البدل عليه فصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته على استخلاص
عينه وان لم يكن الدين عليه ولم يرجع على الاخر لانه متبرع في حق الاخر بخلاف معير الرهن فانه يرجع المستعير
ان ادى بغير امره لانه مضطر في الاداء لانه يخاف تلف ماله في يد المرتهن ولا يتمكن من تخليص العين عنه الا باداء
الدين وقبول الغائب لغو لان العقد نفذ على الحاضر ولو كوتب امة وطفلان لها وقبلت فاي ادى لم يرجع
عتقوا كما في المسئلة الاولى

كتاب كتابة العبد المشترك احد شريكي عبد اذن للاخر بكتابة حصته
اي حصة الاخر بالف وقبضه ففعل وقبض بعضه فذا له اي للقابض ان عجز هذا عنده واصله ان الكتابة
متجزية على قوله فيكون مقتصرا على نصيبه وفائدة الاذن انه ان لم يوذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك و
اذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له وعندهما الكتابة غير متجزية
فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض ووكيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك
بعد العجز مكاتبة لرجلين وطيا وجاءت بولد فادعاه احدهما ثم جاءت باخر فادعاه الاخر فعجزت فهي ام ولد للاول و
ضمن نصف قيمتها ونصف عقرها وشريكه عقرها وقيمة الولد وهو ولده بيانه انه لما ادعى احدهما الولد صحت
دعوته لقيام الملك له فيه وصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فتقتصر امومية الولد
على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الثاني ولدها الاخر صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ظاهرا ثم اذا عجزت
بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ووطئه سابق
ويضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ويضمن نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ويضمن شريكه

كمال عقرها وقيمة الولد ويكون ولده لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطيها كان مالكها فانما ظاهرًا وولد المغرور ثابت
النسب منه حر بالقيمة ولكنه وطي ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر وهذا قوله وقالا هي ام ولد للاول ولا يجوز وطي
الاخر لانه لما ادعى الاول الولد صارت كلها ام ولد له لان امومية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة
لانها قابلة له فيفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب وتبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف التدبير لانه لا يقبل الفسخ واذا صارت كلها ام ولد
له فالثاني وطي ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد للشبهة ويلزمه
جميع العقر لان الوطي لا يعرى عن احدى الغرامتين ويضمن الاول لشريكه نصف قيمتها مكاتبة على قياس قول ابي يوسف
والاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي عليها من بدل الكتابة على قول محمد واذا انفسخت الكتابة في حصة الشريك
عندهما قبل العجز فكلها مكاتبة للاول بنصف البدل عند الشيخ ابي منصور وبكل البدل عند عامة المشايخ واي
دفع العقر اليها صح اي قبل العجز لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها واعواضها
لنم يبطل التدبير ودبرها فعجزت بطل تدبيره وهي ام ولد للاول والولد له وضمن لشريكه نصف عقرها ونصف
قيمتها لانه تبين بالعجز انه يملك نصيب الشريك وقت الاستيلاد فالتدبير وقع في غير ملكه بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور
ولو حررها اي المكاتبة المشتركة احدهما غنيًا فعجزت ضمن نصف قيمتها لشريكه ويرجع به عليها هذا عنده وعندهما
لا يرجع وهذا مبني على ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما ثم حرره الاخر مليًا
او عكسًا اي حرره احدهما ثم دبره الاخر عتق المدبر واستسعي فيهما اي في الصورتين او ضمن شريكه في الاولى فقط
هذا عنده ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الاخر فيثبت خيرة الاعتاق
والتضمين والاستسعاء كما هو مذهبه فان عتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه
لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار الاعتاق والاستسعاء ايضًا
كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرًا لان الاعتاق صادف المدبر وقد مر في باب عتق البعض الاختلاف في
قيمة المدبر فذكروا اذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك اما في المسألة الثانية فله خيار
الثلث عنده فاذا دبره لم يكن له خيار التضمين وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى
وقالا اذا دبره احدهما فاعتاق الاخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف
قيمته قنًا موسرًا كان او معسرًا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار ولو اعتقه احدهما فتدبير الاخر باطل لان
الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرًا ويسعى العبد ان كان معسرًا لانه ضمان اعتاق فيختلف
باليسار والاعسار

باب

الموت والعجز مكاتب عجز عن نجم ان كان له وجه سيصل لا يعجزه الحاكم الا بعد ثلثة ايام
ايام فان مضت ثلثة ايام لم يؤد ذلك النجم حكم بعجزه والا اي ان لم يكن له وجه سيصل عجزه هذا عندهما وعند
ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان ورقيقها بطلب سيده او سيده برضاه وعاد رقه ومافي يده لسيده
ولو مات عن وفاء اي عن مال يفي ببدل الكتابة لم ينفسخ وقال الشافعي ينفسخ ويموت عبدًا لانه لا يخ اما ان يعتق بعد
الممات مقصورًا او يثبت قبله او بعده مستندًا ولا وجه للاول لعدم المحلية ولا الى الثاني لفقد الشرط وهو الاداء
ولا الى الثالث لتعذر الثبوت في الحال والشي يثبت ثم يستند ولنا انه عقد معاوضة فلا يبطل بموت احد المتعاقدين
وهو المولى فكذا بموت الاخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد لاحياء الحق فيترك حيًا تقديرًا وتستند الحرية
باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت ويكون اداء خلفه كادائه وقضى البدل من ماله وحكم بموته حرًا والارث
منه وعتق من ولد منه في كتابته انما قال هذا لان ولد قبل كتابته لا يتبعه او شراهم او كوتب هو وولده صغيرًا
او كبيرًا معه اي بكتابة واحدة فان الصغير يتبعه وهو مع الكبيرة جعلا كشخص واحد ولو لم يترك وفاء وترك ولدًا
في كتابته سعى على نجومه واذا ادى حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه ومن شراه ادى البدل حالا او رد رقيقًا
هذا عنده وعندهما الولد المشترى ايضًا يسعى على نجوم الاب لانه كوتب بتبعية الاب ولو ترك ولدًا من حرة وديْنًا
يفي به الولد فجنى الولد وقضى به اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن ذلك تعجيزًا لابيه لان هذا القضاء يقرر
حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر
الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمها لا يكون تعجيزًا وانما قال وديْنًا لانه لو كان عينًا لا ينافي القضاء
بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال ولو اختصم قوم امه وابيه في ولائه فقضي به لقوم امه فهو تعجيز لان القضاء
بكون الولاء لموالي الام معناه ان الاب مات رقيقًا وانفسخ عقد الكتابة وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه
من القضاء فلهذا كان تعجيزًا وطاب لسيده ما ادى اليه من صدقة فعجز لتبدل الملك فان العبد يتملكه صدقة و
المولى عوضًا عن العتق واليه الاشارة النبوية في حديث بريرة رض هي لها صدقة ولنا هدية ولو جنى عبد مكاتبه
سيده جاهلا بها اي بالجناية فعجز او مكاتب اي جنى مكاتب فلم يقض به اي بموجب الجناية فعجز دفع او فدى
انما خير بين دفعه واداء ارش الجناية لان هذا موجب جناية العبد لكن الكتابة كانت مانعة عن الدفع ثم زال
المانع بالعجز فعاد الحكم الاصلي ولو قضى به عليه مكاتبًا فعجز بيع فيه لانه دين يباع فيه لانتقال الحق من الرقبة الى
القيمة بالقضاء ولا ينفسخ بموت السيد وادى البدل الى ورثته على نجومه فان اعتقه بعضهم لا يصح لانه لم يملكه
فان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك فكذا بسبب الوراثة ولو اعتقوه عتق مجانًا لانه يصير بريًا عن بدل الكتابة
فانه حقهم وقد جرى فيه الارث وابراء المولى المكاتب عن بدل الكتابة يعتق وهذا الابراء اقتضاء تصحيحًا للعتق

والاعتاق لا يثبت باجزاء البعض فلهذا قدم ما يعتق في الصورة الاولى

كتاب الولاء

الولاء نوعان ولاء العتاقة وهو قرابة حكمية اي ثابتة بحكم الشرع سبب للارث والعقل ومن وهم انه نفس الارث فقد وهم وكذا من زعم انه عبارة عن تناصر وجيه يفصح عن ذلك تحققه بدون الارث والتناصر كما اذا اعتق كافر مسلما قال في المبسوط ولاء المسلم يثبت لمولاه وان كان كافرا لان الولاء كالنسب ونسب الكافر قد يكون ثابتا من المسلم فكذلك الولاء ولكنه لا يرث لكونه مخالفا له في الملة ولا يعقل عنه لانه باعتبار النصرة ولا نصرة بين الكافر والمسلم وولاء الموالاة وهو ان والاه على ان يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى واصله عقد يتم بالايجاب والقبول من الطرفين ابتداء بالنوع الاول فقال من عتق باعتاق او بنوع له من الكتابة والتدبير والاستيلاد اعلم ان ثبوت الولاء بواحد منها لا يتوقف على العتق على ما سيأتي الا ان في تقريره لا بد من عدم بطلان ما هو السبب وكل منها في معرض البطلان قبل ذلك فرض العتق او بملك قريبه اباه اي بطريق الارث لانه اذا كان بالشراء ونحوه يدخل في الاول فولاؤه لسيده ولو شرط عدمه لان الشرط مخالف للنص فينفذ العتق ويبطل الشرط لا يقال يكون الولاء بالتدبير والاستيلاد للسيد والمدبر وام الولد انما يعتقان بعد موت السيد لما عرفت ان الولاء ليس نفس الميراث بل قرابة حكمية تصلح سببا له وثبوتها بالتدبير والاستيلاد لا يتوقف على العتق بموت المدبر والمستولد وصرح بذلك في المبسوط حيث قال وكذلك الحكم في ولاء المدبر وميراثه وولاء ام الولد والمكاتب وميراثهما لان المدبر والمكاتب والمستولد استحق ولاءهم لما باشر السبب ولو سلم انه ميراث فمعنى كونه للمولى انه يستوفي منه ديونه وينفذ وصاياه ولو كان لورثته لما كان كذلك وبما قررناه تبين ان ما ارتكبوه في دفع ما ذكر من فرض ارتداد المولى متشاوه فلة التدبير بل عدم التدبير ومن اعتق امة زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول اي من وقت الاعتاق فله ولاء الولد بلا نقل عنه اي ان عتق ابوه لا ينتقل ولاء الولد من موالي الام الى موالي الاب لان الحمل كان موجودا وقت الاعتاق فوقع اعتاقه قصدا فلا ينتقل من معتقه وكذا لو ولدت توامين احدهما لاقل من ذلك لان احدهما كان موجودا وقت الاعتاق فكذا الاخر بناء على ان التوامين ولدا بين ولادتهما اقل من نصف حول ولو ولدت لاكثر منه فولاء الولد لسيدها اذ عرفت ان الولاء ليس بميراث فصح ثبوته او لا لموالي الام ثم لمولى الاب فان اعتق الاب جر ولاء ولده الى قومه يعني ان اعتق الاب قبل موت الولد لانه ان مات قبل عتقه لا ينتقل ولاؤه من موالي الام واما فرض موته بعد موت الاب فلا حاجة اليه لما مر غير مرة ان الولاء لحمة كلحمة النسب لا نفس الميراث لا عجمي له موالي موالاة نكح معتقة فولدت فولاء ولدها لمولاها هذا قولهما وقال ابو يوسف ولاؤه لموالي الاب لان النسب الى الاب وهما رجحا ولاء العتاقة وان كان من جانب الام

الام وانما وضع المسألة في العجمي لان ولاء الموالاة لا يكون في العرب لان لهم شعوبا وقبائل وتناصرهم بها فاغنتهم عن الولاء ذكره في الهداية واما ما قيل في تعليله لان لهم شعوبا وقبائل فلا ارث لمولى الموالاة لتاخره عن الارث بالنسب فليس بشيء لان وجود الوارث المقدم عليه لا يبطل وكان هذا القائل غافلا عما سيأتي من قوله واخر عن ذي الرحم والمعتق عصبة العصبة من ياخذ ما بقي من اصحاب الفروض وكل الميراث عند عدمه قدم النسبية اي العصبة النسبية من اي صنف كان من الاصناف الثلاثة المذكورة في كتب الفرائض عليه وهو على ذي الرحم وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت انثى ولو مات السيد ثم المعتق فولاؤه لم يقل فارثه لانه قد لا يرث كما اذا كان للمعتق عصبة نسبية او اصحاب فرائض لا يبقى سهم شيء فان قلت اذا لم يكن له وارث فما ثمرة ثبوت الولاء قلت اثره يظهر في اولاد المعتق ومواليه فان من يثبت له الولاء يرثهم عند عدم الحاجب ومن هنا اتضح فساد القول بان الولاء هو الميراث حق الانضاح لاقرب عصبته اي عصبة السيد النسبية على الترتيب الذي ذكر في موضعه وان لم يوجد فلعصبته السببية بشرط الذكورة وانما لم يذكره اكتفاء بانها من قوله ولا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث يعني قوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقنه او ولاء من اعتقه من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد ثبت عليه فتدبر ومن قال وفي مدبر المدبر بعرض ذلك يعني ارتداد المولى مرتين فقد اخطا مرتين اما الاولى فقد عرفت فيما سبق واما الثانية فلان ارتداد المولى الاول يكفي اذ بعد ما اعتق المدبر الاول بارتداده يجوز ان يعتق مدبره بموت مدبره ثم يموت ويعود مولى مدبره حيا وقد عاد مسلما

فصل

هذا الفصل لبيان ثاني نوعي الولاء عجمي والى غيره لم يقل ان يسلم رجل على يد رجل لانه ليس بشرط انما الشرط كونه عجميا على ما مر على ان يرثه ويعقل عنه صح فعقله اي دية المولى الاسفل ان جنى عليه اي على المولى الاعلى وارثه له وان شرط الارث من الجانبين كان كذلك ذكره في التبيين وعند مالك والشافعي لا عبرة لهذا النوع من الولاء واخر عن ذي الرحم وله اي للمولى الاسفل النقل عنه اي عن المولى الاعلى بمحضره ان لم يعقل عنه ولم يعقل عنه او عن ولده فلا اي ليس لواحد منهما ان يتحول وشرطه ان يكون حرا غير عربي ويتضمن هذا عدم كونه معتقا ولذا اكتفى صاحب الهداية بذكره وان لا يكون ممن عقل عنه بيت المال وان لا يكون مجهول النسب ففي اشتراطه اختلاف المشايخ ذكره في الحقائق

كتاب الاكراه

الاكراه هو في الشرع فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره مع بقاء اهليته يقال اكرهه فلان على ان يفعل كذا او على فعل ما يسوغ فيفوت به رضاه ولا يفسد اختياره او يفسد اختياره مع بقاء اهليته نوعان احدهما ما يفوت الرضا وذلك من غير الرضا بتهديد الحبس والضرب وانما قلنا من غير السلطان اذ يكفي منه

مجرد الامر بلا تهديد ووعيد ذكره في الخانية والتتمة مفسد للاختيار وذلك بتهديد القتل او قطع العضو او
ضرب يخاف منه تلف النفس او العضو فان كل امرئ به هذا الخوف فالامتناع عنه مجبول في طبيعة الحيوانات
وان لم يبلغ حد الجبر لا يفسد الاختيار لكن قد يفوت الرضا وذلك عند خوف الحبس والضرب ونحو ذلك والاول
والثاني غير الملجي وكلاهما لا ينافي بقاء الاهلية لانها بالعقل والبلوغ وشرطه خوف المكره ايقاعه بان يغلب
على ظنه ان المكره يوقعه وذلك عند قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا وروي عن ابي حنيفة
ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان قال صاحب الهداية في مختارات النوازل بعد نقله هذا الخلاف فقد قالوا
هذا اختلاف عصر وزمان وكون المكره به متلفا نفسا او عضوا وموجبا غما يعدم الرضا هذا يختلف باختلاف
الناس فان الاشراف يغتمون بكلام والاراذل ربما لا يغتمون الا بالضرب المبرح فان قلت بعد هذا التعميم لا
وجه لتخصيص الاكراه بالسلطان قلت التخصيص الواقع عن ابي حنيفة في الاكراه الملجي يرشدك اليه العقود
المنقول عن المشايخ انفا الا انه نقل في مطلق الاكراه فالحاصل في النقل لا في المنقول والمكره ممتنعا عما اكره عليه قبله
لحقه كاتلاف ماله واخراجه من يده ولو بعضوا ولحق الغير كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر فلو اكره
بقتل او ضرب شديد او حبس حتى باع او اشترى او اقر او اجر فسخ وامضى لان الاكراه الملجي وغير الملجي يعدمان
الرضا وهو شرط لصحة هذه العقود وكذا لصحة الاقرار فلذلك صار له حق الفسخ والامضاء ثم ان تلك العقود
نافذة عند ائمتنا الثلثة ويملكه المشتري ان قبض وعند زفر موقوف فقبل الاجازة لا يفيد الملك ثم قال
الاكراه يمنع النفاذ فقد ضل عن سبيل السداد فيما اعتاد وكذا سابق نصر فانه قال التي لا يمكن نقضها وان
ثمنه لا لانه يفسخ لانه نافذ قبل هذا على ما عرفت بل لانه يلزم ح واللزوم امر وراء النفاذ اعلم ان بيع المكره
فاسد عندنا خلافا لزفر لما عرفت انه موقوف عنده والفاسد من قبيل النافذ المقابل للموقوف الا انه يخالف ساير
البيوع الفاسدة من حيث انه ينقلب جائزا برضى المكره ولا ينقطع فيه حق الاسترداد وان تداولته الايدي بخلاف
ساير البيوع الفاسدة لان الفساد هنا لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لثبات اما فيها فلحق الله تعالى وقد
تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه يقدم لحاجته فان قبض ثمنه او سلم طوعا تفريع على ما فهم من التحرير السابق
وهو ان عقد البيع بانعقاده صحيحا موقوف على رضى البايع واجازته بناء على ان الفساد كان لحقه لا لحق الشرع
فكانه يقول لما توقف انعقاده صحيحا على رضى البايع واجازته فبقبضه الثمن او تسليمه المبيع طوعا ينقلب
صحيحا لدلالتهما على الرضا والاجازة لزوم لم يقل نفذ لما عرفت ان بيع المكره نافذ عندنا والمعلق على الرضا اللزوم جائزة
لا نفاذه قال في شرح الطحاوي ولو ان المشتري من المكره باعه من غيره ثم باعه الثاني حتى تداولته الايدي فله

فله ان يفسخ العقود كلها واي عقد اجازه جازت العقود كلها لان العقود كلها كانت نافذة الا انه كان له
حق الفسخ لعدم الرضا وان قبض مكرها لا وردّه ان بقي قال في البدايع اما اذا باع مكرها وسلم مكرها كان البيع فاسدا
لان حقيقة البيع المبادلة والاكراه يؤثر فيها بالفساد وقال بعضهم لم يذكر في الهداية حكم التسليم مكرها الكن ذكر
في اصول الفقه ان الاكراه اذا كان في البيع والتسليم يكون التسليم مقتصرا على الفاعل ولا يجعل الفاعل آلة للحامل
التسليم لانه يحمله على تسليم المبيع ولو جعل الآلة يصير تسليم المغصوب وينقلب البيع غصبا واذا كان التسليم مقتصرا
على الفاعل ينبغي ان ينفذ ويجب القيمة انتهى وكان هذا القائل غافل عن فقد ان الرضا من الفاعل فانه لا يلزم من
اقتصار التسليم عليه ان يكون راضيا له فما ذكره لا ينبغي ان يصدر عن مميز فضلا عن متميز نبيه ثم انه لم يصب في قوله
ويجب القيمة فانه على تقدير ما ذكره ينبغي ان يجب الثمن لان وجوب القيمة حكم فساد العقد ومراده انه يفسد لا
ولذلك قال ينبغي ان ينفذ بناء على زعمه ان بيع المكره على تقدير فساده غير نافذ ولو اكره البايع لا المشتري وهلك
المبيع في يده اي يد المشتري ضمن قيمته للبايع اي يجب الضمان عليه وذلك لا ينافي كون المكره مجبرا كما ان لزوم القيمة عليه
في صورة لم يكن سابقا لذلك فلا حاجة الى التاويل بان قرار الضمان عليه وله ان يضمن اي شاء من المكره بالكسر والمشتري
فان ضمن المكره رجع على المشتري بقيمته وان ضمن المشتري جاز لما قال جاز دون نفذ لما عرفت انفا كل شراء بعده لا
ما قبله فان المشتري بامر من ان يكون مشتريا اولا او مشتريا ثانيا او ثالثا لو تناسخت العقود فانه ان ضمن المشتري الثاني
القيمة يصير ملكا له فيجوز كل شراء بعد ذلك الشراء ولا يجوز الشراء الذي قبله يرجع المشتري الضامن بالثمن على بايعه وهذا
بخلاف ما اذا اجاز المالك احد العقود حيث يجوز الجميع لانه اسقط حقه وهو المانع فعاد الكل الى الجواز وفي الضمان
يثبت الملك المستند فيستند الى حين القبض لا ما قبله وان اكره على اكل ميتة او لحم خنزير او شرب دم او خمر لم يكن
اي الاكراه ملجئا بان لم يكن خوف على النفس او العضو لم يحل وان كان ملجئا بان كان ذلك الخوف سواء كان بقتل او
قطع او ضرب فان في الضرب ايضا قد يوجد ذلك الخوف كما اذا كان مبرحا حل لان هذه الاشياء مستثناة عن الحرمة
في حال الضرورة والاستثناء عن الحرمة حل ولا ضرورة في اكراه غير ملجي فان صبر وقتل اثم انما يأثم اذا علم بالاباحة لان
في انكشاف الحرمة خفاء لانه قد دخله اختلاف العلماء فيعذر بالجهل فيه كما في المخمصة وعلى الكفر ملجئا رخص له
لا وعن ابي يوسف انه لا يأثم مطلقا لانه رخصة والحرمة قائمة فيكتسب اقتداء بالعزمة
ان يظهر ما امر به وقلبه مطمئن بالايمان والصبر اجر روي ان خبيبا وعمارا ابتليا بذلك فصبر خبيب رضي الله عنه
حتى صلب فسماه النبي عم سيد الشهداء واظهر عمار وكان قلبه مطمئنا بالايمان فقال عم فان عادوا فعد اي
ان عاد الكفار الى الاكراه فعد انت الى مثل ما اتيت به اولا من اجراء كلمة الكفر على اللسان وقلبك مطمئن بالايمان
قال في البدايع فقد رخص رسول الله عم في اتيان كلمة الكفر بشريطة اطمينان القلب بالايمان حيث امره عم بالعود

الى ما وجد منه فان قلت اد في درجات الامر الاباحة وهي لا تجامع الحرمة والحرمة عن منكشفة بهما فما معنى الامر
بالعود الى ما وجد منه قلت لا شبهة في ان الرخصة مع قيام الحرمة اثر الخطاب صرح بذلك العلامة التفتازاني في التلويح
حيث قال لان ما اكره عليه اما فرض او مباح او رخصة او حرام وكل ذلك من اثار الخطاب فالاباحة الثابتة التي ادنى درجات
الامر لا تقابل الحرمة بل يجامعها فيل والفرق بين هذا وبين شرب الخمر ان الشرب يحل عند الضرورة والكفر لا يحل ابداً
فرخص اظهاره مع قيام دليل الحرمة ورد عليه ان يقال نعم ان الكفر لا يحل ابداً لكن الكلام في التكلم بكلمة الكفر حال اطمئنان
القلب بالايمان وذلك في حالة الاضطرار ليس وقد اشار المص الى هذا حيث قال له ان يظهر ما امر به ولم يقل له ان
يكفر فالصواب ان يقال والتكلم بكلمة الكفر لا يحل اصلاً ثم انه لا رخصة في اظهار الكفر انما الرخصة في اجراء كلمة الكفر
على اللسان في حالة الضرورة وذلك ليس بكفر حال طمانينة القلب بالايمان وان كان محرماً وانما طيبنا الكلام في هذا المقام
لانه من مزال الاقدام ومضال الافهام دون غير ملجئ ورخص له اتلاف مال المسلم ملجئاً وضمن المكره بكسر الراء
اذ المكره يصير آلة للمكره فيما يصلح آلة والاتلاف من هذا القبيل لا قتله فان قتل المسلم لا يحل بالضرورة اعلم انما
اكره عليه ان كان محرماً يؤثر فيه الملجئ دون غير الملجئ من الاكراه ثم انه اربعة انواع محرم يتخلى حرمته ويصير فرضاً
كاكل الميتة وشرب الدم في حالة المخمصة ومحرم تتخلى حرمته ولا يصير فرضاً بل يبقى على الاباحة كالافطار في نهار
رمضان ومحرم لا تتخلى حرمته ولكن يرخص فيه كاجراء كلمة الكفر على اللسان والقلب مطمئن بالايمان ومحرم لا يتخلى
حرمته ولا يرخص فيه كقتل مسلم واتلاف مال المسلم على ما ذكر في التحفة والبدايع من النوع الثالث وعلى ما ذكر في
الهداية والمحيط من النوع الثاني ويقاد المكره فقط اي ان كان موجب القتل القصاص لان القاتل كالالة له هذا عندهما
وعند ابي يوسف لا يجب على احد للشبهة وعند زفر يجب على القاتل فقط لانه مباشر ولا يحل له القتل وعند الشافعي
يجب عليهما على القاتل بالمباشرة وعلى الحامل بالتسبيب فان التسبيب عنده كالمباشرة وصح نكاحه وطلاقه وصح نكاحه
واعتاقه قياساً على صحتها مع الهزل وفيه خلاف الشافعي قوله انما قيد به لانه اذا كان فعلاً كما اذا اشترى ذا رحم
محرم منه لا يرجع المكره على المكره بالقيمة ذكره صاحب البدايع وعلله بانه حصل له عوض وهو صلة الرحم و
رجع بقيمة المعتق يعني في صورة الاكراه على الاعتاق لانه صلح له آلة فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه ولا يرجع
هو اي المكره بالضمان عليه اي على المعتق لانه مؤاخذ باتلافه ولا سعاية على المعتق لانها لتخرج الى الحرية او لتعلق
حق الغير ولم يوجد واحد منهما ونصف المسمى ان لم يطأ يعني في صورة الاكراه على الطلاق وان لم يكن في العقد
مسمى يرجع على المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بمجيء الفرقة من قبلها وانما يتأكد بالطلاق فكان اتلافاً
للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق

وما قبل المهر يجب بالعقد والطلاق شرط والحكم لا يضاف اليه منشاؤه عدم التامل في وجه التضمين واما قيل
سقوطه بالفرقة بمجرد وهم فلا اعتبار له فليس بشيء لانه قد يقع وقد اعتبره الشرع وبين حكمه فالقول بانه مجرد وهم من
سوء الفهم وقوله فلا اعتبار له جرأة خارجة عن حد الادب كالايجاب وبذرة وعينه وظهاره ورجعته وايلائه وفيئه
اي في الايلاء سواء كان بالقول او بالفعل واسلامه الاصل عندنا ان كل عقد لا يحتمل الفسخ فالاكراه لا يمنع صحته وكذلك
كل ما يصح مع الهزل يصح مع الاكراه والاسلام مما يصح بالاكراه لانه لما احتمل واحتمل رجحنا الاسلام في الحالين لانه يعلو
ولا يعلى عليه بلا قتل لو رجع لتمكن الشبهة وهي دارئة للقتل لا ابراؤه مديونه او كفيله وردته فلا تبين
عرسه ولو زنى يحد الا اذا اكرهه سلطان هذا عنده وعندهما لا يحد فان قلت قد اختار قولهما فيما سبق حيث
قال وشرطه قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطاناً كان او لصاً فبعد ذلك لا وجه لتقرير هذه المسئلة على خلاف
ذلك قلت ليس تقريرها على خلاف ذلك فان مدار الجواب ههنا ليس على ذلك الاصل الخلافي كما ذهب اليه كثير من
الناظرين فيها بل على اصل اخر قرره الزاهدي في شرح القدوري حيث قال ان الاكراه لا يتصور فيه لان الوطي لا يحصل
الا بانتشار الالة ولا يتصور الاكراه في الانتشار فكان طائعاً فيجب الحد الا ان يكرهه السلطان لان اقامة الحد اليه
وهو الذي حمله عليه انتهى كلامه مختصراً قال لكون الاكراه مسقطاً للحد متفق عليه فيما بينهم لكن هذا الاختلاف انما هو
في تحقق الاكراه من غير السلطان فان عنده الاكراه لا يتحقق من غير السلطان فان لم يكن مع الاكراه فيحد فاذا
اكرهه السلطان فزنى لا يحد لوجود الاكراه هنا وعندهما الاكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد في الصورتين فقد
اخطأ اما اولاً فلانه نسب الى ابي حنيفة ما لا يرضاه لما عرفت انه لم يبن الجواب ههنا على عدم تحقق الاكراه من
غير السلطان واما ثانياً فلانه نسب الى المص تقويد الفرع ههنا مع رد الاصل فيما سبق وهل هذا الا من قلة التدبر وقصور
الدراية في هذا الفن وبعد اللتيا والتي يتجه عليه ان يقال ان ابا حنيفة لا ينكر وقوع الاكراه من غير السلطان مطلقاً انما
ينكره في الانتشار والاكراه على الزنا لا يختص بالانتشار فلا وجه لبناء الجواب المذكور على ذلك الاصل

كتاب الحجر

الحجر هو في الشرع منع عن التصرف او وصفه كما ان الاكراه على نوعين تام وهو الملجئ وناقص وهو غير الملجئ كذلك الحجر على
نوعين تام وهو المنع عن اصل التصرف وناقص وهو المنع عن وصفه فمن قصره على الاول وقال هو المنع عن التصرف او على
الثاني وقال هو المنع عن نفاذ التصرف فقد قصر واعلم ان الحجر في اللغة المنع مطلقاً وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن منع
مخصوص لشخص مخصوص عن تصرف مخصوص او عن نفاذه وتفصيله انه منع حكمي للرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلي القضائي
واقراره بالمال في الحال وللصغير والمجنون عن اصل التصرف القولي ان كان ضرراً محضاً وعن وصف نفاذه ان كان
دائراً بين الضرر والنفع ومن زعم ان ما في الرقيق ليس بحجر في الحقيقة فلم يحقق معناه وانما قلنا ان الرقيق منع عن نفاذ

تصرفه الفعلي الضار في الحال لانه اذا اتلف مال الغير لا يواخذ به في الحال وانما يواخذ به بعد العتق صرح به في البدايع
واذا تحققت هذا فقد وقفت على ان من قال هو منع نفاذ تصرف قولي لم يصب حيث اخرج منع الرقيق عن نفاذ تصرفه
الفعلي في الحال عن حد الحجر وكذا من وجهه فانه لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح فالصبي اذا اتلف مال الغير يجب الضمان
وكذا المجنون (وسببه الصغر والجنون والرق) ما هو سبب الحجر مطلق الجنون الشامل للقوي والضعيف كما في المعتوه (فلا
يصح طلاق صبي ومجنون غلب) اي صار مغلوبا بالجنون بحيث لا يفيق ولا يزول عنه ما به الجنون فيما كان ضعيفا اخرج
بيع الذي يعقل ويفيق لانه كالنوم متفق عليه ابو الحسن الكرخي ومن زعم انه احترز به عن المعتوه فقد وهم لان طلاقه
ايضا لا يصح والغلبة بالتفسير المذكور شاملة له نعم قد يذكر ذلك القيد ويراد به الغلبة على العقل فيحترز به عن المعتوه
كما وقع في الهداية حيث قال ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال فالواهم المذكور اشتبه عليه المعنيان وظن ان
المراد في الكلام من واحد فوقع فيما وقع (واعتاقهما واقرارهما وصح طلاق العبد واقراره في حق نفسه لا في حق سيده) فلو
اقر العبد المحجور عليه بالزنا يعتق ويحد (وقود) يقتل لانه في حق دمه وايجاب الحد عليه مبقي على اصل الآدمية حيث
لا يصح اقرار مولاه بذلك عليه (ومن عقد منهم) يعني عقدا يدور بين النفع والضرر لان الذي يتمحض نفعا كقبول
الهبة نافذة والذي يتمحض ضررا كالهبة لا ينعقد اصلا (وهو يعقله اجاز وليه او رد) المجنون الذي يعقل هو المعتوه
الذي يختلط كلامه فيشبه تارة كلام العقلاء واخرى لا (وان اتلفوا مالا ضمنوا) لان الضمان العبد بعد
العتق على ما مر في الحجر هنا انه في تاخير النفاذ لا في اصله (ولا يحجر حر مكلف بسفه وفسق ودين) وقالا يحجر عليه بسبب
السفه والدين في تصرفات لا يصح مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة والصدقة ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق ونحوها
وقال الشافعي يحجر عليه بالكل كذا في التبيين فالحجر بسبب الفسق في قول الشافعي لا في قولهما وهذا ظاهر من الهداية ايضا
(وغفلة) وعندهما وهو قول الشافعي يحجر عليه القاضي بسبب الغفلة (ويمنع) ما لم يفعل ويحجر لان هؤلاء لا يحجرون حجرا
مصطلحا بل يحجرون عن يعني المنع الحسي صرح به صاحب البدايع حيث قال وليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي
الذي يمنع نفاذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لا يجوز
وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء
الثلثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فلا يلزمه التناقض يعني بين قوله اسباب الحجر
ثلثة وبين قوله ان هؤلاء الثلثة يحجر (مفت ماجن) هو الذي يعلم الناس الحيل قال في الجمهرة مجن الشيء يمجن مجونا اذا
صلب وغلظ وقولهم رجل ماجن كانه اخذ من غلظ الوجه وقلة الحياء وليس بعربي محض (ومتطبب جاهل ومكار
مفلس) هو الذي يكاري الدابة وياخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له ولا مال له ليشتري به الدابة فانقطع المكري

عن الرفقة (فان بلغ) اي الصبي (غير رشيد لم يسلم اليه ماله) اتفاقا لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الى قوله فان آنستم
منهم رشدا (حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة) هذا عنده وعندهما لا يدفع ماله اليه ابدا حتى يونس منه الرشد ولا يجوز
تصرفه فيه لظاهر النص المذكور آنفا وله ان هذا السن مظنة الرشد لانه حال كماله فيدور الحكم معه (وصح تصرفه) ولو كان
من التصرفات المتمحضة ضررا (قبله) اي قبل الحجر (وبعده) اي بعد البلوغ السن المذكور (يسلم اليه) ولو بلا رشد لان العبرة لدليل
الرشد لا لحقيقته (وحبس القاضي الحر المديون حتى يبيع ماله لدينه) لم يقل ليبيع ماله لدينه لان ابا حنيفة لا يقول
بالحبس للبيع حتى قال في رد قولهما حتى يحبس لاجله الحبس لقضاء الدين لا للبيع والتفصيل يطلب من الهداية وشروحه
(وقضى دراهم دينه من دراهمه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس) استحسانا لانهما متحدان في الثمنية والقياس ان
لا يبيع احدهما لاجل الاخر لانهما مختلفان (لا عرضه ولا عقاره) وقالا اذا امتنع المديون بعدما افلس باحاطة الديون
بماله حتى يحتاج الى تقسيم الغرماء عن بيع العرض والعقار للدين فالقاضي يبيعهما ويقضي دينه بالحصص (ومن افلس
ومعه) اي في قبضه باذن البايع (عين شراه) ولم يؤد ثمنه لم يذكر هذا القيد اكتفاء بما فهم من قوله (فبايعه اسوة الغرماء)
وقال الشافعي يحجر القاضي المشتري بطلبه ثم للبايع خيار الفسخ **فصل** (بلوغ الغلام بالانزال) لم يذكر الاحتلام و
الاحبال لان البلوغ عندهما يتحقق بالانزال (والجارية بالحيض والحبل فان لم يوجد فحتى يتم له ثماني عشرة
سنة ولها سبع عشرة سنة) وقالا فيهما بتمام خمس عشرة وبه يفتى قال صدر الاسلام والفتوى في زماننا يجب
ان يكون على قولهما لقصور اعمار اهل زماننا (وادنى مدته له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين فان راهقا
فقالا بلغنا صدقا وهما كالبالغ حكما) **كتاب** (الماذون) (الاذن) المعتبر ههنا (فك الحجر) في التجارة لا بد من
هذا القيد لان الحجر لا ينفك عن العبد الماذون في غير باب التجارة (واسقاط الحق) يعني حق المانع لا حق المولى لانه
مع اختصاصه باذن العبد غير صحيح لان حق المولى لا يسقط بالاذن ولذلك ياخذ من كسبه جبرا على ما سياتي و
المسقط هو المولى ان كان الماذون رقيقا والولي ان كان صبيا وعند زفر والشافعي هو توكيل وانابة (فيتصرف
العبد) عطف على المعنى فكانه قال اذا اذن المولى ينفك العبد من الحجر فيتصرف الخ وانما خص البيان به لخفاء الحال
فيه والا فالحكم مشترك (لنفسه باهليته) وهذا لا يرجع على المولى بما لحقه من العهدة ومن قال فانه ليس بوكيل والوكيل
هو الذي يتصرف لغيره لم يدر انه قصد الحصر لا يصح الكلام والا فلا يتم المرام كما لا يخفى على ذوي الافهام (فلم يرجع
بالعهدة على سيده ولم يوقت) عليه بمجموع المعطوف متفرع على مجموع جزئي التعريف على التوزيع فان عدم الرجوع لكون
الاذن فك الحجر وعدم التوقيت لكونه اسقاطا فان الاسقاط لا يتوقت الا انه اخر هذا عن قوله فيتصرف العبد لنفسه
باهليته لان ظهور التوزيع الا قد بواسطته فعبد اذن يوما ماذون حتى يحجر عليه تفريع على قوله ولم يوقت (وقوله

ولم يتخصص بنوع عطف على قوله لم يوقت فيشاركه في التوزيع على انه اسقاط الحق فان اسقاط حق المنع طلاق
عن ذلك القيد فلا يتخصص بتصرف والمراد انه اذا اذن في نوع من التجارة يعم اذنه في الانواع وفيه خلاف للشافعي
ويثبت دلالة فيصير ماذونا اذ رآه سيده يبيع ويشتري اي اطلقهما اذ لا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او للاجنبي
باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا او سكت مأذون دفعا للغرور خلافا لزفر والشافعي ومن تبعهما فلو اذن
مطلقا صح كل تجارة منه بين الحكم في صورة الاذن المطلق عن قيد العموم والخصوص ليعلم الحكم في صورة الاذن
المقيد بقيد العموم بطريق الدلالة واما حكم الاذن المقيد بقيد الخصوص فقد بين فيما سبق فلا يذهب الوهم الى
نفي الحكم عنه بطريق المفهوم فان العبرة للمفهوم عند عدم التصريح بخلافه ومن ذهب عليه هذا قال انما قال اذن
ماذا بعد الحق الا الضلال فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش لانه من باب التجارة وقالا لا يصح بالغبن الفاحش
لانه تبرع ويوكل بهما ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي يأخذها قبالة اي استيجارا والمساقاة ويأخذها
مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويشارك عنانا انما قال عنانا احترازا عن المفاوضة ويدفع المال ويأخذه مضاربة
ويستأجر اجراء يستأجر شيئا كالاجير والبيت وغيرهما ويؤجر نفسه خلافا للشافعي ويقر بوديعة وغصب
ودين ويهدي طعاما يسيرا في قوله طعاما اشارة الى انه لا يجوز ان يهدي من غير المأكول اصلا ويضيف من يطعمه
ويحط عن الثمن لعيب قدر ما يعتاد ولا يتزوج ولا يزوج رقيقه وقال ابو يوسف يزوج الامة لانه تحصيل المال
بمنافعها فاشبه الاجارة ولهما انه ليس من التجارة ولا يكاتب ولا يعتق اصلا ولا يقرض ولا يهب ولو بعوض
وقالوا لا بأس للمرأة ان تتصدق بشيء من بيت زوجها بلا اذن عادة هذه المسألة ليست من هذا الباب لكنها ذكرت
للمناسبة وكل دين وجب بتجارة او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة واستيجار وغرم وديعة وغصب
وامانة جحدها وعقر وجب بوطء مشتراة بعد الاستحقاق يتعلق بكسبه الذي حصل قبل الدين او بعده
وبما اتهب ووهب له فيقبل الهبة ثم برقبته قال في التبيين يبدأ بالكسب لانه اهون على المولى مع ايفاء
حق الغرماء وعند انعدامه يستوفي من الرقبة دفعا للضرر عن الغرماء يباع فيه ويقسم ثمنه بالحصص الا
ان يفديه المولى وقال زفر والشافعي لا يباع هو في الدين لكن يباع كسبه لان غرض المولى حصول ما لم يكن
لا تفويت ما قد كان وقد مر الاشارة الى وجه قولنا لا بما اخذ سيده منه قبل الدين وطولب بما بقي اي طولب
العبد بما بقي من الدين بعد كسبه وثمنه بعد عتقه وللسيد اخذ غلة مثله مع وجود دين وما زاد للغرماء
وينحجر ان ابق وقال زفر والشافعي لا ينحجر لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فلان لا يمنع بقاؤه وهو دونه اولى
ولنا ان دلالة الحجر قائمة لان المولى لا يرضى باسقاط حقه حال تمرده اما اذا اذنه صريحا فهو يفوق دلالة الحجر

او مات سيده او جن مطبقا او لحق بدار الحرب مرتدا او حجر عليه بشرط ان يعلم هو واكثر اهل سوقه ان شرط
الاول فلدفع الغرور من الناس وانما يشترط الثاني اذا كان الاذن شايعا والامة ان استولدها وقال زفر لا
ينحجر الامة بالاستيلاد دلالة لانه يجوز اذن المستولدة ولنا ان فيه دلالة الحجر لكن اذا اذنها صريحا فهو يفوق دلالة
الحجر ان دبرت وضمن قيمتها للغرماء اي في صورة الاستيلاد والتدبير ان كان عليهما دين محيط غرم السيد قيمتهما
ولا يغرم ما زاد على القيمة لانه لم يحتبس الا الرقبة فعليه قيمتها ولو حجر فاقر ان ما بيده امانة او غصب او دين
عليه صح وقالا لا يصح لان المصحح للاقرار ان كان هو الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها وله ان
المصحح اليد وهي باقية ولو شمل دينه ماله ورقبته لم يملك سيده ما معه وقالا يملك لان الرقبة ملكه فكذا الاكساب
وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث وههنا مشغول بها فلا يخلفه
وهو اشرح لا يتمشى فيه ما ذكر في كون الدين مانعا عن الارث فلم يعتق عبد كسبه باعتاق سيده تفريع على ما سبق و
قالا يعتق لانه ملكه ويضمن السيد قيمته للغرماء ان كان موسرا وان كان معسرا فلهم ان يضمنوا العبد المعتق و
يرجع العبد بذلك الى المولى ذكره الكرخي في مختصره وعتق ان لم يحط دينه اي برقبته وكسبه وبيع اي الماذون
المديون من سيده بمثل القيمة لعدم التهمة لا باقل لان فيه تهمة فلا يجوز وهذا لان حق الغرماء تعلق بالمالية
فلمولاه ان يبطل حقهم وقالا ان باعه من المولى جاز البيع فاحشا كان الغبن او يسيرا ولكن يخير بين ان يزيل الغبن
وبين ان ينقض البيع لان في المحاباة ابطال حق الغرماء في المالية وسيده منه بمثلها او باكثر لان المولى اجنبي عن
كسبه عنده اذا كان عليه دين والكلام فيه وعندهما جواز البيع بعقد الفائدة وقد وجدت فان المولى يستحق
اخذ الثمن والعبد المبيع فيثبت لكل منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك فافاد فلو حابى به اي بالاكثر حط الفضل
او نقض البيع اي يؤمر السيد بان يفعل واحدا منهما وبطل ثمنه ولو سلم مبيعه قبل قبضه وله حبس مبيعه لثمنه اي
للسيد ولا يتحبس المبيع لقبض الثمن فان سلم المبيع قبل قبض الثمن ابطل حقه في العين فلم يبق له حق الا في الدين ولا
لا يستوجب على عبده دينا فيبطل الثمن وصح اعتاقه مديونا اي اعتاق المولى العبد الماذون حال كونه مديونا سواء
كان الدين محيطا او لم يكن لان ملكه فيه باق وضمن السيد الاقل من دينه وقيمته قال في شرح الطحاوي والغرماء
بالخيار ان شاؤا اتبعوا العبد بالدين وان شاؤا اتبعوا المولى بالاقل من قيمته ومن الدين انتهى ثم ان نقص القيمة
اذا كانت هي الاقل لانه تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وهو فضل دينه اي ضمن الماذون الذي عتق ما زاد على
القيمة من الدين فان بيع عبد ذو دين محيط برقبته وغيبه المشتري انما قيد بهذا لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان
لهم ان يبطلوا البيع الا ان يقضي المولى ديونهم لان حقهم تعلق برقبته اجاز الغريم بيعه واخذ ثمنه او ضمن المشتري و

او البايع قيمته فان ضمنه اي البايع ورد عليه بعيب ورجع على الغريم اي رجع البايع على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق
الغريم في العبد فان باعه سيده معلما بدينه فايدة هذا القيد تظهر في المسألة الاتية القابلة ولا يخاصم المشتري سكرا
فان دفعه فهو يعني لا يخاصم مقرا فلا بد في المسألة من فرض العلم حتى يتيسر تصوير الانكار مرة والاقرار اخرى فللغريم
رد بيعه ان لم يصل ثمنه اليه انما اعتبر هذا الشرط لانه اذا وصل اليه الثمن لا يكون له حق الرد للبيع لان قبضه الثمن دليل
الرضا للبيع الا اذا كان فيه محاباة لا جنب لم يكتف بمجرد وصول الثمن بل ضم اليه وعدم المحاباة في البيع هكذا ينبغي ان
يلاحظ الكلام في هذا المقام ولا يلتفت الى ما في الشروح والحواشي من حشو الاوهام ثم ان كانت فيه محاباة فاما
ترفع المحاباة او ينقض البيع ولا يخاصم المشتري سكرا دينه ان غاب بايعه لانه ليس خصما له وقال ابو يوسف هو خصمه
ويقضي للغريم بدينه لانه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى يتضمن فسخ العقد وفي
الفسخ قضاء على الغايب ولو اشترى عبد وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو ماذون عبد قدم مصرا وباع واشترى
فهو ماذون سواء قال انا ماذون في التجارة وسكت عن الاذن والحجر لان تصرفه دليل الاذن بل لان المقام مقام
الضرورة وامر المسلم محمول على الصلاح فيحمل عليه ضرورة كذا في شرح الجامع الصغير فلا بد في المسألة من تقييد العبد بالمسلم
ولا يباع لدينه الا اذا اقر سيده باذنه اذ الدين لا يظهر في حقه اذا لم يقر بالاذن والقابلون لم يظهر للولي وانما
تصرفوا لاعتمادهم على ظاهر الحال وتصرف الصبي ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بلا اذن وان ضر كالطلاق والعتاق
لا وان اذن به وما نفع وضر كالبيع والشراء علق باذن وليه اكتفاء بالاهلية القاصرة في النافع واشتراط الكاملة في
الضار ودفعا للضرر بانضمام راي الولي في التردد بينهما وعند الشافعي لا يصح تصرفه باجازة الولي وكذا لا يصح
وشرطه ان يعقل البيع سالبا للملك والشراء جالبا له ووليه ابوه ثم وصيه بعد موته ثم جده ان لم يكن الاب ولا
وصيه ثم وصيه ثم بعد موته ثم القاضي او وصيه ايهما تصرف يصح واضافة الوصي الى القاضي باعتبار ان وصيا
للاب او الجد ثابتة من جهته والا فالايصاء الاستخلاف بعد الموت وهو يتصرف حال حياة القاضي ولذا لم يقل
هما ثم وصيه ولو اقر الصبي الماذون بالتجارة بما معه من كسبه لانه من تمام التجارة لو لم يصح لا يعامله الناس
او ارثه صح لان الحجر انقطع بالاذن فصار كالبالغ فصح اقراره بالارث ايضا هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه
لا يصح في الارث لا صحة في الكسب لما ذكرنا انه من توابع التجارة والارث ليس منها

كتاب الغصب

هو لغة اخذ الشيء كان او غيره من الغير على سبيل التغلب وشرعا اخذ مال فلا يتحقق في الميتة والحر متقوم فلا يتحقق
في خمر المسلم محترم فلا يتحقق في مال الحربي بلا اذن من له الاذن احترز به عن الوديعة وانما لم يقل بلا اذن مالكه لان
كون الماخوذ ملكا ليس بشرط لموجب الضمان فان الموقوف مضمون بالاتلاف وليس مملوكا اصلا صرح به في البدايع من بل

بزيل يده بفعل في العين لا بد من هذا القيد على الشيخين وبدونه ينطبق الحد على قول محمد على ما نستقف عليه
فان قلت هذا القيد لا يتحقق في الغصب عن الغاصب قلت غاصب الغاصب ليس بغاصب بل ملحق به في اجراء احكامه
عليه على ما اشير اليه في المحيط واعلم ان الشيخين اعتبرا في الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة بفعل في العين و
محمد اكتفى بازالة اليد المحقة مطلقا والشافعي اكتفى باثبات اليد المبطلة ويتفرع على هذا مسائل منها ان زوايد المغصوب
لا يكون مضمونة عندنا خلافا للشافعي لتحقق اثبات اليد المبطلة دون ازالة اليد المحقة ومنها ان العقار لا يغصب
عندهما لعدم تحقق الازالة بفعل فيه لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنه وهو فعل فيه لا في العقار خلافا لمحمد
والشافعي لتحقق مطلق الازالة والاثبات فيه ومنها ما ذكره بقوله واستخدام القن وحمل الدابة غصب لا جلوسه على البساط
اذ في الاولين اثبت فيه اليد المتصرفة ومن ضرورته ازالة يد المالك بخلاف الاخير فان الجلوس عليه ليس بتصرف فيه فان
قلت ليس يصدق الحد المذكور على السرقة قلت نعم الا ان في السرقة خصوصية بها كانت من جملة اسباب الحد فخل
مسايلها باعتبار تلك الخصوصية في الحدود وذلك لا ينافي دخولها باعتبار اصلها في الغصب كالشراء من الفضولي فانه
غصب مع انه مذكور في باب الفضولي من كتاب النكاح باعتبار ما فيه من خصوصية بها صارت من مسايلها ومن ذهب
عليه هذه الدقيقة تصدى لاخراجها عن الحد المذكور بزيادة قوله لا على سبيل الخفية ولم يدر انه يخرج عنه بعض
افراد الغصب كاخذ مال الغير مجاهرة على سبيل الخفية وحكمه الاثم ان علم ورد العين قائمة في مكان غصبه لتفاوت القيم باختلاف
الاماكن والغرم هالكة او لم يعلم لا نحو العبد فلا يتحقق على العلم ويجب المثل في المثلي فان قلت يشكل هذا بما اذا غصب المسلم
خمر الذمي واتلف فان الواجب قيمتها مع انها من ذوات الامثال قلت بل الواجب فيه ايضا المثل قال الناطفي في الاجناس لو
اتلف المسلم على النصراني خمرا عليه قيمتها ومعناه بالقيمة يسقط ما وجب عليه بالاتلاف فالمسلم اذا اتلف على الذمي خمرا الخ
هو المثل كالمكيل والموزون والعددي المتقارب المراد بالموزون ما لا يخرجه الصنعة عن بيعه بحسب الوزن بان يكون
مقابلته بالثمن مبنيا على الوزن فيخل القمقمة والقدر ليس منه ومن قال ان الجار في المكيل والعددي ايضا كذلك فقد ارتكب
ما لا حاجة اليه ولم يدر انه يضيع قيد المتقارب لان ما يكون مقابلته بالثمن مبنيا على العدد لا يكون متفاوتا فان انقطع
المثل فقيمته يوم يختصمان لان القيمة يجب يوم الخصومة هذا عنده وعند ابي يوسف يوم تحقق السبب وهو الغصب
فانه اذا انقطع المثل التحق بما لا مثل له وعند محمد يوم الانقطاع لانه ينتقل الى القيمة قيل في تضعيف قول ابي حنيفة
انه لم يبق شيء من نوعه في يوم الخصومة والقيمة تعتبر بكثرة الرغبات وقلتها وهذا في المعدوم متعذر ومتعسر ولكنه
ولكنه ضعيف لان حد الانقطاع على ما ذكر في سلم الذخيرة ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت
وما قيل لم ينتقل الى القيمة في يوم الانقطاع اذ لم يوجد من المالك طلب فهو جواب ابي حنيفة عما تمسك به محمد مذكور في الهداية

وفي غير المثلي قيمته يوم غصبه كالعددي الذي يتفاوت آحاده والذي يكون افراده متفاوتة كالاثر الذي يقابل بالثمن مبنيا على العددية
فيه المتفاوت باباه على ما نبهت عليه فيما سبق ثم انه لم يقل وهو العددي لانه غير منحصر فيه فان الذرعيات ايضا منها فان
ادعى الهلاك مرتبط لما تقدم من وجوب رد العين قائمة حبس حتى يعلم انه لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل كما مر المثل او القيمة
وشرطه كون المغصوب نقليا فلو غصب عقارا وهلك في يده لم يضمن وهو مراد صاحبها وما فيه من خلاف محمد والشافعي في
الاشارة الى منشأ الخلاف وضمن ما نقص بفعله كسكناه وزرعه لانه اتلاف والعقار يضمن به ولذا لم يضمن بالغصب
عندهما بالاجارة عبد غصب عطف على قوله بفعله اي ان استغل المغصوب بان كان عبدا فاجره فنقصه الاستغلال
ضمن النقصان فتصدق باجرة واجر مستعار وربح حصل بالتصرف في مودع ومغصوب متعينا بالاشارة او بالشراء عطف
على قوله بالتصرف بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها يعني يتصدق الربح الحاصل فيهما اذا كانا مما يتعين بالاشارة ولم
يكونا منه فانما يتصدق لو اشار اليهما ونقدهما ولو اشار اليهما ونقد غيرهما او الى غيرها او اطلق ونقدها اي لم يشر الى شيء بل
بل قال اشتريت بالف درهم ونقد من دراهم الوديعة او الغصب لا يجب في هذه الصور الثلث يطيب الربح له فلا يتصدق وعلى قول
الكرخي وبه يفتى وفي التبيين قال مشايخنا لا يطيب بكل حال وهو المختار واطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة يدل
على ذلك واختار بعضهم الفتوى قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام هذا كله على قولهما وعند ابي يوسف لا يتصدق بشيء منه
وان غصب وغير فزال اسمه واعظم منافعه ضمنه وملكه بلا حل قبل اداء بدله اي لا يحل له الانتفاع حتى يؤدي بدلها
استحسانا والقياس ان له ذلك وهو قول الحسن وزفر لثبوت الملك من الحقائق كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن بر وزرعه
وجعل حديد سيفا وصفر انا، والبناء على ساجة خشبة عظيمة صلبة تجلب من بلاد الهند وتستعمل في ابواب الدور
وبنائها واساسها ذكره في غاية البيان لانه احدث صنعة متقومة صير بها حق المالك هالكا من وجه وقال الشافعي
لا ينقطع حق المالك عنه لان العين باق ولا يعتبر فعل الغاصب لانه محظور فلا يصير سببا للملك واعلم ان هذا الحكم الذي ذكره في الساجة
فيما اذا كانت قيمة البناء اكثر من قيمة الساحة واما اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء فلم يزل ملك مالكها كذا في الذخيرة وان
ضرب النقدين دراهم ودنانير واناء لم يملكه وهو لمالكه بلا شيء هذا عنده وعندهما يملكهما الغاصب وعليه مثلهما قياسا على
غيرهما وله ان العين باق من كل وجه الا يرى ان الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وانه باق حتى جرى فيه الربوا
باعتباره فان ذبح شاة غيره طرحها المالك عليه واخذ قيمتها او اخذها وضمنه نقصانها وكذا لو خرق ثوبا وفوت بعض العين
وبعض نفعه لا كله فانه لو فوت كل النفع ضمنه كل القيمة وفي يسيره نقصه ولم يفوت شيئا منها ضمن ما نقص ومن بنى في ارض
غيره او غرس امر بالقلع والرد قال الزاهدي في شرح القدوري بعلامة صاحب المحيط فتاوى خواهرزاده اذا كانت
قيمة الساحة اقل من قيمة البناء فليس له ان يأخذ ولو كانت اكثر فله ذلك وكذا في الساحة وزعم ان هذا هو المذهب قال مشايخنا

مشايخنا هذا قريب مما ذكره محمد لو دجاجة انسان ابتلعت لؤلؤة الغير ينظر الى قيمتهما ويخير صاحب الاكثر وللـ
للمالك ان يضمن له قيمة بناء او شجر امر بقلعه ان نقصت به اي نقصت الارض بالقلع ثم بين طريق معرفة قيمة ذلك فقال
فيقوم بلا بناء وشجر وتقوم مع احدهما مستحق القلع قيمة المستحق القلع بناء كان او شجرا اقل من قيمته مقطوعا بمقدار
اجرة القلع فيضمن الفضل ولو حمر الثوب او صفر اولت السويق بسمن ضمنه قيمة ابيض ومثل سويقه لانه مثلي بخلاف
الثوب فيأخذه اي القيمة او اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن ولو سود ضمنه ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب هذا
عنده وقالا السواد كالتحمير وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان وان
كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقال الشافعي في الثوب لصاحبه ان يمسكه ويأمر الغاصب بقلع الصبغ وقال
الشافعي في الثوب لصاحبه بالقدرة الممكنة اعتبارا بفصل الساحة لان التمييز ممكن بخلاف السمن في السويق لان التمييز
متعذر ولنا ان فيه رعاية الجانبين والخيرة لصاحب الثوب لكونه صاحب الاصل بخلاف الساحة لان النقض له
بعد النقض اما الصبغ فتلاشى **فصل** لو غيب ما غصب وضمن المالك قيمته ملكه خلافا للشافعي لان
لان الغصب محظور فلا يكون سببا للملك كما في المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك فيملكه
دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل وصدق الغاصب في قيمته مع حلفه ان لم يقم حجة الزيادة فان
ظهر وقيمته اكثر وقد ضمن الغاصب بقوله اخذه المالك ورد عوضه او امضى الضمان فان ضمن بقول المالك او بحجة او
بنكول غاصبه فهو له ولا خيار للمالك لانه تم له الملك بسبب اتصل به رضى المالك حيث ادعى هذا المقدار وينفذ بيع
غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه لم يقل لا اعتاقه لانه ينفسد اذ كان من المشتري من الغاصب الذي ضمن بعده لا لان الملك
المستند كاف لنفاذ البيع دون الاعتاق لانه ينفذ اعتاق المشتري من الغاصب لا لان الغصب غير موضوع لافادة الملك
وزوائد الغصب متصلة كالسمن والحسن ومنفصلة كالولد والثمر لا يضمن الا بالتعدي او منع بعد الطلب وقال الشافعي
مضمونة وقد ان هذا مبني على الاختلاف في حد الغصب وضمن نقصان ولادة معه وجبر بولد يفي به خلافا لزفر والشافعي فان
الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه ولنا ان سبب الزيادة والنقصان شيء واحد وهو الولادة او العلوق وعند ذلك لا يعد نقصانا
فلا يوجب ضمانا ولو زنى بامة غصبها فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها يوم علقت وقالا لا يضمن جميع قيمتها ولكن يضمن
نقصان الحبل لهما ان سبب التلف وهو الولادة حصل عند المالك بعد صحة الرد من الغاصب لان الحبل لا يمنع صحة رد الاصل
فخرج عن عهدة رد الاصل وبقي في عهدة النقصان والعيب كذا في المحيط وله انه غصبها وانعقد فيها سبب التلف ورد
ومنها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي اخذ فلم يصح الرد كما في الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد
الرد ومنافع ما غصب عطف على الحرة استغله او عطله وعند الشافعي مضمونة باجر المثل في الصورتين وعند مالك مضمونة في الاولى

دون الثانية وعدم الضمان عندنا لعدم التقوم فان تقومها في العقد ضرورة وان اتلف خمر المسلم وخنزيره ولو للذمي

الذمي ضمن خلافا للشافعي لان الذمي تبع المسلم فلا تقوم في حقه ولنا انه متروك على اعتقاده ولو غصب خمر مسلم فخللها

بما لا قيمة له سواء كان بالاخذ اي النقل فيها حنطة او شيئا يسيرا من الملح بحيث لا قيمة له او لم يكن كما اذا شمسه ذكره في المحيط او

جلد ميتة فدبغه به اي بالقيمة له كالتراب والشمس اخذهما المالك بلا شيء ولو اتلفهما ضمن ولو خللها بذي قيمة كالملح الكثير

والخل ملكه ولا شيء عليه هذا عنده وعندهما اخذه المالك واعطى ما زاد الملح فيه لان التخليل بالملح ولو كان بالخل فكذا عند

اي يوسف وعند محمد ان كان خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه وان كان خلا بعد زمان فهو بينهما على قدر

كيلهما قال ابو الليث وبه ناخذ ذكره في الخانية ولو دبغ به الجلد اي بشيء له القيمة كالقرظ والعفص اخذه المالك ورد

ما زاد الدبغ وضمنه قيمته اي قيمة الجلد وللغاصب حبسه يعني اذا اختار المالك اخذه ودفع ما زاد الدبغ حتى ياخذ حقه

كحبس المبيع للبائع لاجل الثمن فان هلك في يده يضمن الجلد مدبوغا ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه لهما انه باق

على ملك المالك حتى كان له ان ياخذه وهو متقوم فضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه ما زاد الدباغ وله ان التقوم

حصل بصنع الغاصب وصنعته متقوم لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ

فكان حقا له والجلد تبع لها في حق التقوم ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع اذا هلك من غير صنعه

قال والحاصل انه اذا خلل او دبغ بما لا قيمة له اخذهما المالك لان الاصل حقه وليس من الغاصب سوى العمل فلا

قيمة له اما اذا خلل ودبغ بذي قيمة يصير ملكا للغاصب ترجيحا للمالك المتقوم على غير المتقوم والفرق لابي حنيفة بين الخل

والجلد ان المالك ياخذ الجلد ولا ياخذ الخل لان الجلد باق لكن ازال عنه النجاسات والخمر غير باقية بل صارت حقيقة اخرى

وانما لا يضمن الجلد عنده اذا اتلفه لا نعصب جلدا غير مدبوغ ولا قيمة له والضمان يتبع التقوم لكن العين اذا كان

باقيا لا يشترط فقد اخطا في مواضع من كلامه الاول في قوله يصير ملكا للغاصب وذلك لان الجلد لا يصير ملكا للغاصب

بالدباغة صرح به في المحيط قال لان الغاصب وان احدث وصف المالية في الجلد لكن لا يستهلك الجلد من وجه سوى

خللها بماله قيمة او بما لا قيمة له وليس كذلك فانه صرح في الهداية بان التخليل تطهير بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على

ملكه والحق ان العين باقية بعد التخليل على ما نص في باب الوكالة من اهل الكفر من المبسوط والثالث في قوله لا نعصب

جلدا غير مدبوغ وذلك لان ما ذكره من العلة تابعة بعينها فيما اذا اتلفه بعد ما دبغه بما لا قيمة له مع ان الحكم تخلف عنها فيه

لوجود الضمان فيه عنده فالوجه الصحيح ما في الهداية وقد ذكرناه فيما سبق ويضمن بكسر معزف المعزف نوع من الطنابير

يتخذه اهل اليمن والمعازف هي آلات اللهو التي يضرب بها وواحدها المعزف ذكره في المغرب اراد ضمان قيمته خشبا او

ذكر في المنتقى خشبا الواحا كذا في البدايع وقالا لا يضمن اصلا وما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمن

ن بالاتفاق وان لم يقل المسلم كما قال صاحب الهداية لعدم الفرق بين كونه له وكونه لكافر قال في سير المحيط وكذا الكوبة

والطنابير ومن كسر شيئا من ذلك لم يضمن لان هذه كبيرة في الاديان كلها ولم يقروا عليها وارادة سكر ومنصف وصح بيعها

خلافا لهما في الموضعين وفي ام ولد غصبت وهلكت لا يضمن خلافا في المدبر لان المدبر متقوم لا ام الولد هذا عنده وقالا

يضمنهما لتقومهما ومن حل قيد عبد غيره او رباط دابة او فتح باب اصطبلها او نقض طايره فذهبت خلافا لمحمد لان

لان الطاير مجبول على النفار ولهما انه توسط فعل المختار وسعى في سلطان من بوزنه ولا بد فع بلا رفع او من يفيق

عطف على من يوزنه ولا يجمع بنهبه او قال مع سلطان قد يغرم وقوله الا انه وجد الا تقرب شيئا لا يضمن ولو غرم السعاية

ضمن وكذا الوصي يغرم حتى عند محمد رحمه الله وبه يفتي وعندهما لا يضمن الساعي لانه توسط فعل فاعل مختار

كتاب الشفعة

الشفعة هي في الشرع تملك بيع عقار قيد به وهو كل ما له اصل وقرار من ضيعة ودار لان الشفعة اصالة انما

تثبت فيه وما في معنا كالعلو ذكره في التحفة جبرا يعني لا يعتبر اختياره لانه يعتبر عدم اختياره لم يقل على مشتريه لانه قد يكون

على بايعه كما اذا اقر البايع بالبيع وانكر المشتري قال في التتارخانية الصغير ان الشفعة بعد زوال الملك عن البايع لا على ثبوته للمشتري

ولهذا يثبت اذا باع بشرط الخيار للمشتري بمثل ثمنه اي بما يماثله في المالية وان كان مغايرا له في الصورة فيه القيمة قال في المحيط

واذا وجب الشفعة فان كان الثمن من ذوات الامثال وجب مثله وان لم يكن منها كالعبد والثوب وجبت بقيمته وقال

زفر والشافعي ومالك ياخذ بقيمته وتجب اي تثبت بعد البيع لم يقل بالبيع لانه شرط والسبب هو الاتصال وتستقر بالاشهاد

بالاشهاد طلب المواثبة وانما قال تستقر به لان حق الشفعة قبل هذا متزلزل بحيث لو لم يطلب بطل واذا لم يوخر استقر فلا

يبطل بعد ذلك وتملك بالتراضي او بقضاء القاضي قال في التحفة فاما ان حق الشفعة يجب عند البيع ويتاكد بالطلب

ويثبت الملك بقضاء القاضي او بالتراضي من الخصمين بتقديم روس الشفعاء الا الملك خلافا للشافعي للخليط في نفس كالشرب

والطريق خاصين كشرب نهر لا يجري فيه السفن وطريق لا ينفذ ثم لجار ملاصق بابه في سكة اخرى كواضع جزع على

حايط انما ذكره ليعلم انه جار لا خليط وعند الشافعي لا يثبت الشفعة الا للاول ذكره في التحفة والمحيط والاسرار والايضاح

ويطلبها الشفيع في مجلس اخبر فيه بالبيع قال مشايخنا والصحيح ان يعود القاضي للشفيع متى اخبر بالشراء ولا يقوم حتى

علمت به ثم ان اعتبار المجلس على اختيار الكرخي وفي الاصل عن محمد اشارة الى ذلك وعند عامة علمائنا على الفور كذا في الخلاصة

بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة ونحوه مثل انا طالب للشفعة او اطلبها وهو طلب مواثبة احد وهما من قوله عزم الشفعة

لمن واثبها اي طلبها على سبيل المبادرة والمسارعة ثم يشهد هذا اذا لم يكن طلب المواثبة عند احد العاقدين ولا عند الدار

واشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم مقام الطلبين عند العقار او على من له الملك او اليد قال في التحفة ان كان المبيع لم يقبض بعد

فالشفيع بالخيار بين مطالبة البايع والمشتري والطلب عند المبيع والاشهاد عليه لان المشتري مالك والبايع صاحب يد فيصح من

الشفيع المخاصمة معهما لينتقل الملك واليد اما البيع يتعلق الشفعة به فيقوم الطلب عنده مقام الطلب منهما باعتبار الحاجة من مشتر وبايع فيقول اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الان فاشهدوا عليه وهو طلب اشهاد هذا الطلب انما يجب عند التمكن من الاشهاد عند الدار او عند صاحب الملك او صاحب اليد حتى لو تمكن ولم يشهد بطلت شفعته واذا كان في مصر فهو له الاجل بمقدار المسافة التي بينه وبين المصر الذي وقع ثم البيع من المنافذ بين حتى يذهب اليه بنفسه او يبعث وكيلا لطلب الشفعة والاشهاد عليه وذلك الاجل من وقت العلم بالبيع وطلب المواثبة فاذا مضى الاجل ولم يذهب بنفسه ولا يبعث وكيلا لمطالبة الشفعة بطل شفعته كذا في الشفعة وفي الوجيزة ان لم يجد وكيلا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا لي هذا اذا لم يكن الشفيع شريكا في نفس المبيع وان كان شريكا فيه فصورة طلب غيره هذه ثم يقول تسلم الي هذا اذا قبض المشتري المبيع وطلب الخصومة لا يتوقف عليه وهو طلب تملك وخصومة وتأخيره لا يبطل الشفعة وقال محمد وزفر رحمه الله ذكر في الهداية والمحيط ان اخره شهرا يعني من غير عذر بطلت وبه يفتى ذكره قاضي خان في جامع الصغير وصاحب المحيط ونقل صاحب النهاية عن شيخ الاسلام وفي الهداية المفتى على قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب واذا طلب سال القاضي الخصم اي عن مالكية الشفيع الدار المشفوع بها فان اقر او برهن الشفيع او نكل الخصم عن الحلف على العلم بانه مالك لما كذا سأله عن الشراء فان اقر به او نكل عن الحلف على الحاصل او السبب قد مر في كتاب الدعوى ان في دعوى شفعة الجوار على السبب او برهن الشفيع قضى له بها هذا اذا لم ينكر المشتري طلب الشفيع الشفعة واذا انكر فالقول قوله مع يمينه وان لم يحضر الثمن وقت الدعوى واذا قضى لزمه احضاره وللمشتري حبس الدار ليقبض ثمنه فلو قيل للشفيع اد الثمن فاخره لا يبطل وللخصم اي خصم الشفيع البايع والمشتري ان لم يسلم احدهما بيده والاخر بملكه صرح بذلك في المحيط والتحفة والهداية فلا تسمع البينة عليه اي على البايع حتى يحضر المشتري فيقضي بالشفعة ويفسخ بحضوره وان سلم الى المشتري لا يشترط حضور البايع لزوال الملك واليد عنه والعهدة على البايع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يرجع بالثمن عليه وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة عنه وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن صدق المشتري اي مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع احق لما مر ولا امكان صدق البينتين بجريان العقد مرتين فيأخذ الشفيع بالاقل هذا عندهما وعند ابي يوسف بينة المشتري احق لانه اكثر اثباتا وان ادعى المشتري ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبضه اي بلا قبض الثمن فالقول له ومع قبضه للمشتري واخذ في حط الكل بالكل مسئلة حط البعض قد مر في باب المرابحة وفي الشراء بثمن مثلي وحكما وذلك لان غير المثلي ما الحق بغير المثلي كالخمر في حق المسلم بمثله وفي غيره بالقيمة وفي عقار بعقار اخذ كل بقيمة الاخر

الاخر وفي ثمن مؤجل بحال او طلب في الحال واخذ بعد الاجل قال زفر والشافعي في قوله القديم له ان ياخذه في الحال بالثمن المؤجل ولو سكت عنه بطلت اي ان سكت عن الطلب وصبر حتى يطلب عند الاجل بطلت الشفعة وفي شراء ذمي من ذمي لابد ان يكون البايع ايضا ذميا والا يفسد البيع فلا يثبت الشفعة صرح به في المبسوط بخمر او خنزير والشفيع ذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير والشفيع المسلم بقيمة كل بقيمة الخنزير هنا تقوم مقام الدار لا مقام الخنزير فلذلك لا يحرم تمليكها وفي بناء المشتري وغرسه بالثمن وقيمتهما مقلوعين اي مستحقي القلع كما في الغصب او كلف المشتري قلعهما وعن ابي يوسف انه لا يكلف بالقلع ولكنه بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء ترك وبه قال الشافعي ومالك لانه محق متعمد في البناء والغرس لثبوت ملكه بالشراء فلا يعامل باحكام العدوان وجه ظاهر الرواية انه بنى او غرس في محل تعلق به حق متاكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق فينقض وان رجع الشفيع بالثمن فقط ان بنى او غرس يعني بعد اخذه بالشفعة ثم استحقت فانه لا يرجع بقيمة البناء او الغرس على احد لانه اخذ جبرا لانه لا يقتضي فيما اخذ بالزامي بل لانه ليس بمغرور والمشتري انما يرجع على البايع لانه مغرور من جهته وبكل الثمن ان خربت او جف الشجر اي اشترى دارا فخربت من غير صنع احد او بستانا فجف الشجر فالشفيع ان اراد ان ياخذ بالشفعة ياخذ بجميع الثمن واخذ العرصة لا النقض بحصتها ان هدم المشتري البناء انما ياخذ بالحصة لان المشتري قصد الاتلاف وفي الاول تلف بآفة سماوية ولا ياخذ النقض لانه لم يبق تبعا وفي شراء ارض مع ثمر نخيل فيها وذلك بذكر الثمر اذ بدونه لا يدخل في البيع ولا ثمر عليها فاثمر بعد اخذها بثمرها في الفصلين وبحصتها اي ياخذ الشفيع الارض بحصتها من الثمن ان جذ المشتري في الاول وبالكل في الثاني لانه لم يكن موجودا وقت العقد فلا يقابله شيء من الثمن

باب

ما هي فيه او لا وما يبطلها اي باب ما يكون فيه الشفعة او لا يكون وما يبطل الشفعة انما تجب قصدا انما قال قصدا لانها تجب تبعا في غير العقار كالشجر والثمر في عقار ملك بعوض هو مال فايدة هذين القيدين تظهر بما ذكر بعد هذا وان لم يقسم خلافا للشافعي لان الشفعة لدفع مؤنة القسمة عنده وعندنا لدفع ضرر الجوار كرحى وحمام وبير لا في عرض وفلك وبناء هذا اذا بيع للقلع لانه اذا بيع مع حق القرار يلتحق بالعقار ونخل بيعا قصدا انما قال قصدا لانهما ان بيعا تبعا للارض يجب فيهما الشفعة وارث وصدقة وهبة لا بعوض وما قسم لان في القسمة معنى الافراز وجعلت اجرة او بدل خلع او عتق او صلح عن دم عمد او مهرا لانها ليست باموال ولا مثل لها حتى ياخذه الشفيع به فلا يمكن مراعاة الشرط وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة عنده فياخذ بقيمتها عند تعذر الاخذ بمثلها ولنا ان تقوم المنافع ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق وان قوبل بعضها بمال كما اذا تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا وقالا تجب الشفعة في حصة الالف اذ فيها مبادلة المال بالمال لان معنى البيع تابع فيه ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع

بخيار البائع و ما سقط خياره انما قال هذا لانه اذا اسقط الخيار يثبت الشفعة ونص على هذا قوله وبيعًا فاسدًا وما
سقط فسخه اسباب سقوطه كثيرة منها بناء المشتري فيها او ردت بخيار رؤية او شرط كيف ما كان او بعيب بقضاء القاضي
فلا شفعة لانه فسخ لا بيع و يجب بردٍ بلا قضاء يعني اذا رد بخيار العيب بلا قضاء يجب الشفعة لانه مدبوغًا احاطة الدبس
في قيمته وكسبه غير شرط وقد بنيت على هذا فيما سبق في بيع سيئة والسيئ في بيعه بناء على ان تابع بن الهبي ملكه الموكل
اذا كان بيع بوبا ولمن شرى او اشتري له اي يجب الشفعة للمشتري سواء اشتري اصالة او وكالة ولمن اشتري له للموكل
بالشراء وفايدته انه لو كان المشتري او الموكل بالشراء شريكًا وللدار لغير فلهما الشفعة ولو كان هو شريكًا وللدار جار فلا شفعة
للجار مع وجوده لا لمن باع سواء كان اصيلًا او وكيلًا او بيع له اي وكل بالبيع ومدار الفرق على ان الشفعة يبطل باظهار
الرغبة عن الدار لا باظهار الرغبة فيها ثم ان البائع لغيرها في حكم العقد كالبائع لنفسه فلذلك لا يفارق الوكيل الاصيل
او ضمن الدرك لان الاستخلاص عليه ولا فيما بيع الا قدر ذراعًا او دونه من طول حد الشفيع اي يكون طول ذلك القدر
تمام ما يلاصق الحد من هذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار وشرى سهمًا منها بثمن ثم باقيها الا في السهم الاول هذه حيلة اخرى
لاسقاط شفعة الجوار وهي ان يشتري شيئًا قليلًا منها كسهم واحد من الف سهم مثلا بالف الا درهمًا ثم يشتري الباقي بدرهم
فالشفيع لا يقدر على اخذ الشفعة الا في السهم الاول بثمنه ولا يرغب فيه لكثرة الثمن وايضًا لا يقدر على اخذها في الباقي لان
المشتري صار شريكًا في الباقي فهو احق من الجار او شري بثمن ثم دفع عنه ثوبًا الا بالثمن هذه حيلة اخرى تعم الجوار وغيره
وهي انه اذا اراد بيع الدار بمائة يشتري الدار بالف ثم يدفع ثوبًا يساوي مائة في مقابلة الالف فليس للشفيع اخذها الا
بالالف ولا يرغب فيه ولا يكره حيلة اسقاط الشفعة ولا الزكوة عند ابي يوسف خلافًا لمحمد هذا الاختلاف قبل الوجوب
واما بعده فيكره بلا خلاف ذكره شيخ الاسلام ويفتى في الاول بقول الاول وفي الثاني بقول الثاني قال الخصاف في كتاب
الحيل لا باس بالحيل فيما يحل ويجوز وانما الحيلة شيء يتخلص به الرجل من الحرام ويخرج به الى الحلال فما كان من هذا فلا
باس به وانما يكره من ذلك ان يحتال الرجل في حق لرجل حتى يبطله او يحتال في باطل حتى يموهه او يحتال في شيء حتى
يدخل فيه شبهة ويبطل بترك طلب المواثبة تركه بان لا يطلب في مجلس اخبر فيه بالبيع او الاشهاد اراد الاشهاد عند
العقار او عند من له اليد لا الاشهاد عند طلب المواثبة لانه عند هما خلافًا لمحمد وزفر فان تركه ابطال لحق الصبي فلا
يصح وفهم ان الاخذ بالشفعة تجارة فترك الاخذ بها ترك التجارة فيملكه او الوكيل الوكيل بالشراء بتسليم الشفعة صحيح بالاتفاق
وكذا سكوته اعراض بالاختلاف واما الوكيل بطلب الشفعة فيصح تسليمه عنده اذا كان في مجلس القاضي وعند ابي يوسف
يصح مطلقًا وعند محمد وزفر لا يصح تسليمه اصلًا لانه اتى بضد ما امره ولهما انه يوكل بالشراء لان الاخذ بها شراء والوكيل
بالشراء له ان لا يشتري غير ان ابا يوسف يقول هو وكيله مطلقًا فينفذ تصرفه مطلقًا وابا حنيفة يقول انه وكيل بالخصومة

بالخصومة ولا يعتبر الخصومة الا في مجلس القاضي وصلحه منها على عوض ورد عوضه اي اذا اصطلح منها على عوض بطلت
الشفعة ورد العوض لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق
اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط ويرد العوض ان كان ماخوذًا والا فلا يجب تسليمه
وموت الشفيع لا المشتري اذا مات الشفيع يبطل الشفعة ولا يورث عنه لانها ليست بمال خلافًا للشافعي وهذا اذا مات
بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته وبيع ما يشفع
به قبل القضاء بها لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه الا اذا باع بشرط الخيار لنفسه لانه يمنع الزوال فيبقى
الاتصال ولمن سمع شراء كسلم فظهر شراء غيره او بيعه بالف فسلم فكان باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب
قيمته الف او اكثر فهو له اي الشفعة ثابتة له في هذه الصور لان هذه الاشياء من ذوات الامثال وربما يكون الاخذ
بها ايسر له وان كان قيمتها اكثر فيكون له حق الشفعة ويعرض لذلك اي اذا ظهر ان البيع كان بعرض قيمته الف او اكثر فلا
حق له في الشفعة لان الشفيع ياخذها بالقيمة فان كانت قيمته الفًا فقد سلم البيع به وان كانت اكثر فتسليمه بالالف
تسليم بالاكثر بالطريق الاولى وشفع حصة احد المشتريين لا احد البائعين اي اذا اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان ياخذ
نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد فلا ياخذ حصة احد البائعين لانه يتحقق في الاول دفع ضرر الجار لا في الثاني
لانه تعليل بعدم الحكمة والتعليل بعدم العلة غير مقبول فكيف اذا كان بعدم الحكمة بل الان هنا يتفرق الصفقة على
المشتري فيتضرر به زيادة الضرر لان الشركة عيب في الاعيان المجتمعة وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا يتفرق
الصفقة والنصف مفرزًا بيع شايعًا من دار فقسما اي اذا اشترى نصفًا شايعًا من دار فقسم البائع والمشتري فالشفيع ياخذ
النصف مفرزًا لان القسمة من تمام القبض فان الانتفاع في الشايع لا يتم الا بالقسمة

كتاب القسمة

هي في الشرع جمع نصيب شايع في المعين لا تعيينه لحصوله قبل القسمة وغلب فيها الافراز في المثلية اراد به ما يعم الذي يجمعه
الكيل والوزن والعدد في المتقارب فان معنى الافراز غالب فيه ايضًا ذكره في الكافي والمبادلة في غيره فياخذ كل شريك حصته بعينه
صاحبه في الاول لا الثاني وان اجبر عليها في متحد الجنس فقط عند طلب احدهم اي المبادلة غالبة في غير المثلي والجبر على القسمة
فيما اذا كان متحد الجنس لا يابى عنه لانه باعتبار ما فيه من معنى الافراز على ان المبادلة مما يجري فيه الجبر في الجملة كما في قضاء الدين
ونصب قاسم يرزق من بيت المال ليقسم بلا اجر وهو احب وان نصب باجر صح وهو على عدد الرؤس وقالا الاجر على قدر
الانصباء لان مؤنة الملك له ان الاجر مقابل بالتمييز وهو قد يصعب في القليل وقد ينعكس فتعذر اعتباره فاعتبر اصل
التمييز ويجب كونه عدلًا امينًا عالمًا بها ولا يعين واحد لها لانه لو تعين يتحكم بالزيادة على الناس ويصير الاجر غاليًا ولا يشترك القسام لئلا
القسام يشتركون كيلا يصير الاجر غاليًا وصحت برضى الشركاء ولا تلزم عند صغر احدهم وجنونه فان تحقق في لغو وسع لابد

من امام القاضي وقسم نقلي يدعون ارثه او ملكه مطلقا وارثه بينهم وعقار يدعون شراءه او ملكه مطلقا فان
ادعوا ارثه عن زيد لا حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته عنده وقالا يقسم كما في الصور الاخر لان ملك المورث باق
بعد موته فالقسمة قضاء على الميت فلا بد من البينة بخلاف صورة الشراء غير باق للبائع وبخلاف غير العقار اذا ادعوا
ارثه لان القسمة يفيد زيادة الحفظ والعقار محصن بنفسه فلا احتياج الى القسمة ولا لن يبرهنا انه اي العقار معهما
حتى يبرهنا انه معهما لانهما اذا برهنا انه معهما كان القسمة قسمة الحفظ والعقار غير محتاج اليها فلا بد من اقامة البينة
على الملك قيل هذا قول ابي حنيفة والاصح انه قول الكل فلو برهنا على الموت وعدد الورثة وهو معهم ومنهم طفل او
غائب قسم ونصيب من نصب له اي لواحد من المذكورين عبارة الهداية والدار في ايديهم بصيغة الجمع عائدا الى المدعين
بناء على ان اقل الجمع الاثنان يفهم عن هذا قوله ومعهم وارث غائب وان برهن حاضر واحد اي ان حضر واحد وقام البينة
لا يقسم اذ لا بد من اثنين لان الواحد لا يصلح مقاسما ومقاسما ومخاصما ومخاصما او شريا وغاب احدهم او كان شيء منه
يفهم منه بطريق الدلالة الحكم فيما اذا كان الكل معه فلا حاجة الى ذكره مع الوارث الطفل والغائب لا اي لو كان
مقام الارث الشراء لا يقسم لان في الارث ينتصب احد الورثة خصما عن الباقين وان كان في صورة الارث العقار او
شيء منه في يد الغائب او الطفل لا يقسم ايضا لان القسمة تتضمن قضاء على الغائب او الطفل من غير خصم حاضر عنهما وقسم
بطلب احدهم اي احد الشركاء ان ينتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته اي لا يقسم بطلب
ذي القليل لانه متعنت في طلب القسمة اذ لا فائدة له فيها وقال الجصاص على العكس لان صاحب الكثير يطلب ضرر
صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرره وقال الحاكم في مختصره يقسم بطلب كل واحد والذي اختاره المص قول الجصاص
وهو الاصح نص عليه في المبسوط ولم يقسم الا بطلبهم ان تضرر كل واحد للقلة وفي المبسوط انه لا يقسم القاضي
هنا وقسم عروض تتحد جنسها لا الجنسان والرقيق والجواهر والحمام الا برضاهم وقالا يقسم الرقيق بشرط ان يكون
الكل ذكورا او اناثا ذكره في الخانية وبطلب البعض كما يقسم الابل والغنم ورقيق المغنم وله ان التفاوت في الآدمي
فاحش فصار كالاجناس المختلفة بخلاف الحيوانات وفي المغنم حق الغانمين في المالية وفي الجواهر قد قيل اذا
اختلف الجنس لا يقسم وقيل لا يقسم الكبار منها ويقسم الصغار وقيل يجري الجواب على اطلاقه ودور مشتركة
او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحدها ان كانت الدور قريبة او كانت كلها في مصر واحد قسم كل واحد
عنده وقال الرأي في ذلك للقاضي ينظر الى اعدل الوجوه فيمضي القسمة على ذلك صرح بذلك في المبسوط ويوافقه ما
في الهداية والكافي ومن قال وقالا يقسم بعضها في بعض فقد وهم وان كانت الدور بعيدة اي في مصرين فقولهما كقوله
ويصور القاسم ما يقسم ويعدله ويذرعه ويقوم بناءه ويفرز كل قسم بطريقه وشربه هذا بيان الافضل فان

الافضل فان لم يفعل جاز ذكره في الكافي ويقلب الاقسام بالاول والثاني والثالث ويكتب اسماؤهم ويقرع
هذا استحسان وفي القياس لا يقرع لانه في معنى القمار ذكره في المبسوط فالاول لمن خرج اسمه اولا والثاني لمن
خرج اسمه ثانيا اي يصور الدار المقسومة على قرطاس ليمكنه حفظه ويعدلها اي يسويها على سهام القسمة ويذرعها اي
يصور الذرعان على ذلك القرطاس ليعلم الجد وليكون كل ذراع في ذراع ليشكل البناء ويقدر البيوت والصفة و
غيرهما بتلك الذرعان ويقوم البناء ويبدأ القسمة من اي طرف كان فان جعل الجانب الغربي اولا يجعل ما يليه ثانيا ثم
ما يليه ثالثا وهكذا ويكتب اصحاب السهام اما على القرعة او غيرها فمن خرج اسمه اولا يعطي نصيبه من الجانب الغربي
جملة من العرصة والبناء الى ان يتم نصيبه ثم من خرج اسمه ثانيا يعطي نصيبه متصلا بالاول وهكذا الى ان يتم سواء كانت
الانصباء متساوية او متفاوتة ولا يدخل الدراهم في القسمة اي في قسمة العقار الا برضاهم حتى اذا كان ارض
وبناء يقسم بطريق القيمة فيما روي عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة انه يقسم الارض بالمساحة فالذي وقع البناء في نصيبه
يرد على الآخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم ضرورة وعن محمد انه يرد على شريكه من العرصة في مقابلة البناء فاذا
بقي فضل ولا يمكن التسوية فح يرد في مقابلة الفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر فان وقع مسيل قسم او طريقه
في قسم لغيره ولم يشترط فيها صرف ان امكن والا فسخت سفل ذو علو وسفل وعلو مجرد ان قوم كل وحده وقسم
بها اي بالقيمة عند محمد وبه يفتى وعند ابي حنيفة يقسم بالذرع كل ذراع من السفل في مقابلة ذراعين من العلو وعند
ابي يوسف ايضا يقسم بالذرع لكن العلو والسفل متساويان قال في شرح الطحاوي والاختلاف في الساحة واما البناء
فيقسم بالقيمة اتفاقا وان اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى ان بعض حصته وقع في يد صاحبه غلطا لا يصدق
الا بالحجة من بينة المدعي او اقرار الخصم ونكوله قالوا لانه يدعي فسخ القسمة فلا يصدق الا بالحجة قال صاحب الهداية
ينبغي ان لا يقبل دعواه اصلا لتناقضه وفي المبسوط والخانية ما يؤيد هذا وما ذكره اعتمد على ما رواه حيث قال
يصدق الا ببينة واما ما ذكر في المتن فيمكن توفيقه لما في المبسوط والخانية بحمل الحجة على الاقرار ووجه ما رواه
وما في المتن على تقدير تعميم الحجة للبينة ايضا كما وقع في الكافي هو انه اعتمد على فعل القاسم في اقراره باستيفاء حقه
ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وشهادة القاسمين حجة عندهما
اي اذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما لم يقل في القسمة اذ لا وجه له فانه لا حاجة الى الشهادة عليها
بل تقول انه لا يصلح مشهودا بها لانه غير لازم ذكره في الهداية هذا عندهما وعند محمد والشافعي ليست بحجة لانها
شهادة على فعل انفسهما وقالا لا بل شهادة على فعل غيرهما وهو الاستيفاء وان قال قبضته ثم اخذ بعضه حلف خصمه
لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر وان قال قبل اقراره اصابني كذا ولم يسلم الي تحالفا وفسخت لانه اختلاف في مقدار

ما حصل له بالقيمة فصار كالاختلاف في المقدار المبيع ولو استحق بعض حصة احدهما شايعا اولا لم تنفسخ بعني خيرا
ويرجع بقسطه في حصة شريكه او نقضها يعني ان شاء رجع وان شاء نقض القسمة دفعا للعيب التخصيص وتنفسخ في بعض
شايع في الكل اعلم انه اذا استحق بعض شايع في نصيب احدهما لم ينفسخ القسمة عند ابي حنيفة ويرجع بحصته ذلك في نصيب
صاحبه وقال ابو يوسف تنفسخ القسمة ولم يذكر قول محمد ذكر ابو سليمان مع ابي يوسف وابو حفص مع ابي حنيفة وهو الاصح
ولو استحق بعض شايع في الكل تنفسخ بالاتفاق ولو استحق بعض معين لا تنفسخ بالاتفاق بقي هنا احتمال اخر وهو ان يستحق
بعض من نصيب كل واحد فان كان شايعا تنفسخ القسمة لانه لو بقيت القسمة لتضرر المستحق بتفريق نصيبه في النصيبين
بخلاف ما اذا كان الاستحقاق في نصيب احدهما كذا في الهداية وان كان معينا فاما ان يكونا متساويين فالامر ظاهر
وان كان في احدهما زايدا فالعبرة لذلك الزايد فيرجع الى المسئلة السابقة وهذا هو السر لعدم افرادهم هذه الصورة بالذكر
وصحت المهاياة هي مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على
امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها وهي في الشرع عبارة عن قسمة المنافع وهي
جائزة استحسانا والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها ولكن تركنا ذلك بالكتاب والسنة والاجماع في سكوت
هذا بعضا من دار وهذا بعضا وهذا علوها وهذا سفلها وخدمة عبد هذا يوما وهذا يوما كسكنى بيت صغير ان
يسكن فيه زيد يوما وعمرو يوما وفي عبدين هذا هذا العبد والاخر الاخر **كتاب** المزارعة هي مفاعلة من الزرع ع
في اللغة وفي الشرع معاقدة دفع الارض بعض الخارج عنها ولا تصح عنده لما روي انه عم نهى عن المخابرة هي المزارعة
على لغة اهل المدينة ولانها في معنى قفيز الطحان قال في الحقايق كان ابو حنيفة يفتي بفسادها من غير جد وكان لا ينهى
عنها اشد النهي قال محمد بن الحسن لم ير ابو حنيفة المعاملة والمزارعة جائزا ولكن فرع عليهما وقال لو جوزتها لكان يجوز في
كذا وانهما فارس ولم يجوز الوقف ولم يفرع عليه وانه رجل وصحت عندهما وبه يفتى لتعامل الناس وللاحتياج
اليها بشرط صلاحية الارض للزرع واهلية العاقدين وذكر المدة ورب البذر وجنسه وقسط الاخر والتخلية بين الارض
والعامل والشركة في الخارج فيبطل ان شرط لاحدهما قفزان مسماة او ما يخرج من موضع معين او رفع رب البذر بذره او رفع الخارج
وتنصيف الباقي او رد الخراج الموظف اما اذا كان خراج مقاسمة كالربع والخمس فلا يفسد بشرط رفعه كشرط رفع العشر لانه لا يحتمل
ان يؤدي الى قطع الشركة او الحب لاحدهما والتبن للاخر لانهما على السواء لقطع الشركة فيما هو المقصود او تنصيف الحب والتبن
لغير رب البذر لانه خلاف مقتضى العقد وان شرط تنصيف الحب والتبن لصاحب البذر او سكت عنه صحت لان في الاول شرط
على موجب العقد فان التبن نما ملكه وفي الثاني الشركة فيما هو المقصود حاصلة والتبن لصاحب البذر وعند البعض مشترك تبعا
للحب وكذا لو كان الارض والبذر لزيد والبقر والعمل لاخر والارض والعمل له والبقية لاخر وبطلت لو كان الارض والبقر
لزيد او البقر والبذر له والاخران لاخر او البذر له والباقي لاخر اعلم انها بالتقسيم العقلي على سبعة اوجه لانها اما
ان يكون الواحد من احدهما والثلاثة من الاخر وهذا على اربعة اوجه وهو ان يكون الارض والعمل او البذر او البقر من
احدهما والباقي من الاخر والاوّلان جائزان والثالث لا لاحتمال الربوا لان ما ياخذه رب البذر نما ملكه فلا مبادلة
اصلا اما في جانبه فقط واما في جانب شريكه فلان ما ياخذه الاجرة فلو احتمال الربوا بل لان الشرع لم يرد بتتميم الشركة
بين البذر والعمل والرابع غير مذكور في الهداية وهو غير جائز لان استيجار البقر اجرة مجهولة واما ان يكون اثنان
من احدهما والباقيان من الاخر والاول جائز دون الاخر اذ لا مناسبة بين الارض والبقر وكذا بين الارض والعمل
وعند ابي يوسف جواز هذا واذا صحت فالخارج على الشرط ولا شيء للعامل ان لم يخرج ويجبر ان ابى عن المضي الا رب
البذر ومتى فسدت فالخارج لرب البذر وللاخر اجر مثل ارضه او عمله ولا يزاد على ما شرط وعند محمد يزاد بالغا ما بلغ
ولو ابى رب الارض والبذر وقد كرب العامل يقال كرب الارض اذا قلبها للحرث فلا شيء له حكما ويسترضى
ديانة وتبطل بموت احدهما خلافا للشافعي ذكره في التحفة وتفسخ بدين محوج الى بيعها هذا قبل ان ينبت الزرع
ولا يجب له شيء لانه لا قيمة للمنافع وهما قوماها بالخارج وقد بطل بسبب الاستحقاق بالفسخ هذا في الحكم ويجب ديانة
او يسترضي العامل ان نبت الزرع ولم يستحصد لا تباع الارض لتعلق حق المزارع وان مضت المدة ولم يدرك
الزرع فعلى العامل اجر مثل نصيبه اي اجر مثل ما فيه نصيبه من الارض حتى يدرك ونفقة الزرع مثل اجرة السقي
وغيره من العمل عليهما بالحصص اي بقدر حصة كل واحد منهما كاجر الحصاد والرفاع والدوس والتذرية فان شرط
على العامل فسدت لانه شرط مخالف لمقتضى العقد فان الزرع اذا ادرك ينتهي العقد وعن ابي يوسف انه اي الشرط
يصح وعليه الفتوى ذكره في التتمة ويلزم للتعامل قال الامام السرخسي في المبسوط هذا هو الصحيح في ديارنا في
الكافي وهو اختيار مشايخ بلخ للعرف وان كان القياس يأباه والاصل ان كل عمل قبل الادراك فهو على العامل
وما بعده فعليهما بالحصص **كتاب** المساقاة هي عبارة عن المعاملة بلغة اهل المدينة وفي الشرع عقد على
دفع الشجر حصته بالذكر بناء على انه اصل في هذا الباب فان النص انما ورد فيه وغيره ملحق به لحاجة الناس فلا
فلا يخالف لما سيأتي من التعميم ولا مجال له هنا بزيادة قوله وغيره اذ يأباه قوله الى من يصلحه بجزء من ثمره ولو بدل الثمر
بالخارج لادى الى دخول المزارعة في حد المساقاة وهي كالمزارعة حكما وخلافا فان حكم المساقاة حكم المزارعة في ان
الفتوى على صحتها وفي انها باطلة عنده خلافا لهما وشروطا اي ان الشروط التي يمكن وجودها في المساقاة كاهلية
العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار وبين العامل والشركة في الخارج فاما بيان البذر ونحوه
فلا يمكن في المساقاة وعند الشافعي ومالك المساقاة جائزة والمزارعة انما تجوز في ضمن المساقاة لان الاصل هو المضاربة

والمساقاة اشبه بها لان الشركة في الربح فقط وفي المزارعة لا يجوز الشركة في مجرد الربح وهو ما زاد على البذر الا المدة فانها
تصح بلا ذكرها استحسانا لان لادراك الثمر وقتا معلوما عادة والثابت عادة كالثابت شرطا وتقع على اول ثمر يخرج و
ادراكه بذر الرطبة كادراك الثمر الرطبة بالفارسية سبت تو بعني اذا دفعها مساقاة لا يشترط بيان المدة فيقع الى الادراك
بذرها لانه كادراك الثمر في الشجر قال في العناية هذا اذا كان البذر مما يرغب فيه وحده لانه يصير في معنى الثمر للشجر وفي
الكافي لو دفع اليه اصول رطبة نابتة في الارض معاملة ولم يسم الوقت فهو فاسد لان الرطبة ليست لها غاية تنتهي اليها
نموها ولكنها تنمو ما تركت في الارض بخلاف الثمر واذا تحققت هذا فقد وقفت على فساد ما قيل الغالب ان البذر ههنا
غير مقصود بل يحصد في كل سنة ست مرات او اكثر ولذا يريد البذر يحصد مرة ويترك في المرة الثانية الى ان يدرك
البذر ففيما لا يوخذ البذر ينبغي ان يقع على السنة الاولى وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها بفسدها وبمدة اي ذكر
مدة يبلغ فيها وقد لا يصح فلو خرج في وقت مسمى فعلى الشرط والا فللعامل اجر المثل بعمل اي اجر مثل العامل
المساقي لعمله الى ادراك الثمر لا اجر مثل العامل المساقي لانه لم يظهر فساد العقد فان اجر المثل يتفاوت بتفاوت المدة
وكثرتها فافهم هذا فانه دقيق وتصح في الكرم والشجر والرطاب المراد منها جميع البقول واصول الباذنجان والنخل
ذكر الشجر مع انهما منه مما سبق ثم ذكر النخل مع دخوله في الشجر لان الشافعي ينكر صحتها فيما عدا الكرم والنخل وله
انها انما تصح فيهما لحديث خيبر فبقي غيرهما على القياس وعندنا تصح في جميع ما ذكر لحاجة الناس وان كان فيه ثمر
لا مدرك لانه يحتاج الى العمل قبل الادراك لا بعده كالمزارعة تصح اذا كان الزرع بقلا ولا تصح اذا ادرك فان مات
احدهما ومضت مدتها والثمر نيء يقوم العامل عليه او وارثه استحسانا دفعا للضرر وان كره الدافع هذا على تقدير قيام
ورثة العامل عليه او ورثته هذا على تقدير قيام العامل بنفسه ففي الكلام نشر على تقدير ترتيب اللف ثم انه مخصوص بصورة
الموت لا يمشي في صورة انقضاء المدة ولا تفسخ الا بعذر وكون العامل مريضا لا يقدر على العمل او سارقا يخاف على سعفه
السعفة غصن النخل والجمع سعف ذكره في المغرب او ثمره عذر ودفع قضاء مد مسعلونه على ان يغرس ويكون الارض
والشجر بينهما لا يصح لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبل الشركة والثمر والغرس لرب الارض لانه غرس برضاه ورضا صاحب الارض
فصار تبعا للارض وللآخر قيمة غرسه واجر عمله لانه في معنى قفيز الطحان لانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف
وحيلة الجواز ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض ويستاجر صاحب الارض العامل ثلث سنين مثلا بشيء قليل ليعمل في نصيبه

كتاب الذبائح

هي جمع ذبيحة اي مذبوح وهي اسم ما يذبح كالذبح بالكسر والذبح بالفتح مصدر ذبح اذا
قطع الاوداج حرم ذبيحة اي مذبوح لم يذك اي لم يذبح ذبحا شرعيا اختياريا كان او اضطراريا فان قلت فلا تبنا وقد الذبيحة
المتردية والنطيحة ونحوها قلت نعم الا ان حكمها يعلم مما ذكر بطريق الدلالة فانه اذا حرم ما لم يذك حال كونه مذبوحا فاولى ان يحرم

حال عدم كونه مذبوحا احق وحكمه الى الفهم اسبق وذكاة الضرورة جرح اين كان من الجسد الراس والاطراف داخلة
في الجسد دون البدن ولذلك لم يقل من البدن والاختيار ذبح بين الحلق واللبة هي المنحر من الصدر وعروقه الحلقوم و
الودجان اي في اقصى الفم فضاء هو الحلق وفيه مجريان الاول موضع من قدام وهو الحلقوم ويسمى الشرخون قصبة الرئة
وهي مجرى النفس والثاني موضوع من خلف ناحية القفا على خرز العنق ويسمى المري وفيه ينفذ الطعام والشراب
هذا ما في كتب الطب ويوافقه ما في المغرب والجمهرة وديوان الادب من كتب اللغة وما في شرح مختصر الكرخي للقدوري
وقال صاحب الهداية الحلقوم مجرى العلف والماء والمري مجرى النفس ويوافقه ما في مبسوط شيخ الاسلام من ان المري
عرق احمر هو مجرى النفس وما في تفسير سورة الاحزاب من الكشاف من ان الحلقوم مدخل الطعام والشراب فلم يجز فوق العقدة
واكتفى بعضهم بالحلق لقوله عم الذكوة بين اللبة واللحيين ويساعده رواية المبسوط وعبارة الجامع الصغير في
لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله وحل بقطع اي ثلث منها اقامة للاكثر مقام الكل وهو بكل ما
افرى الاوداج وانهر الدم ولو بليطة وهي قشر القصب ومروة هي حجر ابيض كالسكين يذبح بها كذا في المستصفي و
يساعده ما في الصحاح الا سنا وظفرا قائمين اما اذا كانا منزوعين يحل الذبيحة عندنا وعكس الذبح ذكر في الحقائق وعند
الشافعي الذبيحة ميتة لقوله عم كل ما انهر الدم وافرى الاوداج الا السن والظفر وهو مطلق قلنا ذكر في آخره فانهما
مدى الحبشة وهم لا يقلمون الاظفار ويحددون الاسنان ويقاتلون بالخدش والعض فهو محمول على غير المنزوع
وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده ارفاقا بالمذبوح والجر بالرفع عطف على الضمير في كره برجلها الى المذبح وذبحها
من قفاها والنخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان يبرد اي يسكن عن الاضطراب
وشرط كون الذابح مسلما او كتابيا ذميا او حربيا قال الله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وذلك لانهم يذكرون اسم
الله عليها تحل ذبيحتها ولو مجنونا او مراة او صبيا يعقل التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة بها والذبحة اي شرائطها من فري
الاوداج ويضبط اي يقدر على فري الاوداج ويحسن القيام به كذا في الكافي وعبارة الهداية ظاهرة فيه اعا قال هذا
لانه لو كان لا يعقل او لا يضبط لا يحل ذبيحته او اقلف او اخرس لا ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد وتارك تسمية عمدا
لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعي واقوى حججه قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الى قوله
او فسقا اهل لغير الله به بقرينة قوله تعالى وانه لفسق وايضا اذا لم يوجد هذا في المحرم يكون حلالا قلنا لا ضرورة في
الحل بل لا وجه له اذ ح يلزم ان يعتبر عن يبغي بذكر اسم غير الله عليه بقوله لا بذكر اسم الله عليه ولا يخفى ما فيه من الفصور
المخل لكمال الفصاحة فاذا يحمل فيكون قل لا اجد نازلا قبل ولا تاكلوا فيلزم الكذب وان تركها ناسيا حل بعذر النسيان
وقال مالك في احد الروايتين عنه لا يحل في النسيان ايضا لظاهر ما ذكرنا في العمد فانه لا فصل فيه ولكنا نقول في اعتبار

ذلك من الجرح الاصغى لان الانسان كثير المسلمات من الجرح مدفوع والنص المذكور غير مجري على ظاهره اذ لو اريد به الحرف
الحاجة وطرو الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول وما قوله تعالى لا تاخذنا ان نسينا او اخطانا فعلى تقدير د لانه على
عدم المواخذة على تقدير لا يلزم منه الحل اي متروك التسمية ناسيا كما لا يلزم من عدم المواخذة على تقدير ترك الواجب في الصلوة ناسيا
تمام الصلوة وما يقال قوله وم تسمية الله تعالى في قلب كل امرئ مسلم محمول على حالة النسيان انما يكفي في الجواب عن تمسك الشافعي لا
في الاحتجاج على ما ذكرنا كما لا يخفى وكره ان يذكر مع اسم الله تعالى غيره وصلا لا عطفا كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان وحرم الذبيحة
ان عطف نحو بسم الله واسم فلان او وفلان اي بسم الله وفلان وان فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع وقبل التسمية لا باس
ووجب نحر الابل ذكره لانها وفي البقر والغنم عكسه وقال مالك ان ذبح الابل ونحر البقر والغنم لا يحل ولزم ذبح صيد
استانس وكفى جرح نعم وهو واحد الانعام وهو المال الراعية توحش او سقط في بير ولم يمكن ذبحه وقال مالك
لا يحل الا بالزكوة الاختيارية ولا يحل جنين ميت يوجد في بطن امه وعندهما وهو قول الشافعي اذا تم خلقه اكل
وذكوة الام ذكوة له ولا ذو ناب او مخلب المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه
لا كل ذي ناب ولا كل ذي مخلب الذي فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب والفرق كذلك كذا في المبسوط البزدوي
من سبع او طير السبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة ذكره في الهداية ولا الحشرات هي صغار دواب
الارض وحدتها حشرة والحمر الاهلية فيه خلاف مالك والبغل والخيل فيه خلافهما وخلاف الشافعي لقوله نعم
والخيل والحمار والحمر قيل الكراهة في الخيل عنده تنزيهي وقيل تحريمي وهو الاصح والضبع كفتار وفيه خلاف
الشافعي والزنبور والسلحفاة سنك پشت والابقع الذي ياكل الجيف الابقع كلاغ بيسه والغداف
كلاغ سياه بزرك والفيل واليربوع موش دشتي وهو حلال عند الشافعي وابن عرس راسو ولا حيوان
مائي سوى سمك لم يطف شتق من طفا اي خف وعلا والمصدر الطفو على وزن الفعول ذكره في الطلبة و
فيه خلاف الشافعي فان في التحفة ثم عندنا الطافي على وجهين ان مات بسبب حادث فانه ياكل وما مات
حتف انفه لا يوكل والجريث والمارماهي الجريث نوع من السمك غير المارماهي كذا في المغرب وانما افردهما بالذكر
لمكان الخفاء في كونهما من جنس السمك ولمكان الخلاف فيهما لمحمد ذكره صاحب المغرب وحل الجراد وانواع السمك
بلا ذكوة وغراب الزرع والعقعق والارنب معها اي مع الذكوة

كتاب الاضحية

الاضحية فعولة تجمع
على اضاحي بتشديد الياء هي في الشرع ما يذبح في يوم الاضحى بنية القربة وهي شاة من فرد وبقرة او بعير سنة
سنة الى سبعة ان لم يكن لفرد اقل من سبع انما قال هذا لانه لو كان لاحدهم اقل من السبع لا يجوز عن احد لان وصف
القربة لا يتجزى وعند مالك يجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل

منها وتقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه اي مع اللحم من الاكارع او جلده سواء كان في كل جانب شيء من اللحم وشيء
من الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي الاخر لحم وجلد وانما يجوز
صرفا للجنس الى خلاف الجنس وصح اشتراك ستة في بقرة شريت لاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول
زفر لانها اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشركاء وقت البيع فالحاجة
ماسة الى هذا وذا اي الاشتراك قبل الشراء احب وعن ابي حنيفة يكره الاشتراك بعد الشراء وبه اخذ زفر فان مات احد سبعة
وقال ورثته اذبحوها عنه وعنكم صح وعن ابي يوسف انه لا يصح وهو القياس لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير
كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق فان فيه الزام الولاء على
الميت كبقرة عن اضحية ومتعة وقران وان كان احدهم كافرا او مريدا اللحم لا لان البعض لما لم يقع قربة وقع الكل غير قربة ولا تجب
الا على من عليه الفطرة لقوله عم من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا وعند الشافعي هي سنة غير واجبة وانما
قال هذا لانها لا تجب على المسافر ذكره في الهداية لنفسه لا لطفله في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عنه تجب لطفله
كما في الفطرة وجه الظاهر سبب الفطرة راس يمونه ويلي عليه بل يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله فاكل الطفل منه
وما بقي يبدل بما يدخر قدر حاجته ثم يبدل بما ينتفع بعينه كالثوب والخف لا بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز ونحوه
وذلك لان الواجب هو الاراقة واما التصدق باللحم تبرع ومال الصبي لا يحتمل التبرع فينبغي ان يطعم الصغير ويدخر له و
يستبدل لحمه بالاشياء التي ينتفع بها الصغير مع بقاء اعيانها كما في جلد الاضحية كذا في التحفة واول وقتها بعد طلوع
فجر يوم النحر ولغيره قبل غروب اليوم الثالث وعند الشافعي يجوز في اربعة ايام وشرط تقديم الصلوة اي صلوة العيد
عليها لمن ذبح في مصر وعند مالك والشافعي شرط اخر وهو ان يكون بعد نحر الامام فلو ذبح في غيره لا المعتبر في هذا
امكان الفعل لا مكان من عليه قال في الكافي يدخل وقتها بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه يشترط تقديم الصلوة على
التضحية في حق اهل الامصار حتى لا يجوز للمصري الذبح حتى يصلي الامام العيد لعدم الشرط لا لعدم الوقت فاما
اهل السواد فيذبحون بعد الفجر لانه لا صلوة عليهم ويعتبر الاخر للفقر وضده والولادة والموت اي اذا كان
غنيا في اول الايام فقيرا في اخرها لا تجب عليه وفي عكسه تجب ولو ولد في اليوم الاخر تجب عليه ولو مات فيه لا تجب عليه
وكره الذبح ليلا ولو تركت اي التضحية ومضت ايامها تصدق الناذر والفقير شراها للاضحية حية شاة كانت او غيرها
والغني بقيمتها شراها او لا لان وجوبها على الناذر بالنذر وعلى الفقير بالشراء بنيتها فاما الغني فالواجب يتعلق بذمته شرى
الاضحية او لا وصح الجذع من الضان لا خلاف في ان الجذع من المعز لا يجوز والجذع من الضان الذي اتى عليه اكثر الحول
عند الاكثر وذكر في المبسوط اذا تم له سبعة اشهر فهو جذع بعد ذلك كذا في الكافي والثني فصاعدا من الثلثة اي من

اي من الابل والبقر والشاة ضانا كان او معزا وهو ابن خمس من الابل وحولين من البقر وحول من الشاة كالجماء هي
التي لا قرن لها والخصي والثولاء اي المجنونة دون العمياء والعوراء والعجفاء التي لا تنقي اي لا يكون مخها اي حتى لا يكون
في عظامها مخ اي مخ والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب اكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها
او اليتها في تقديره عن ابي حنيفة اربع روايات ففي ظاهر الرواية عنه وهي رواية هشام عن محمد الزائد على الثلث وفي رواية
عنه الثلث وفي رواية ابن شجاع عنه الربع وفي رواية الزائد على النصف وهو قولهما وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما
كذا في الكافي وطريق معرفة ذهاب ثلث العين ان تشد العين المعيبة بعد ان كانت جائعة ثم يقرب اليها العلف فينظر من اي
مكان رأت العلف ثم تشد العين الصحيحة ويقرب اليها العلف فينظر اليها من اي مكان رأت العلف فينظر الى تفاوت ما بين
المكانين فان كان ثلثا فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالنصف وهكذا وبالكلاء سمها وبوكل بكسر الكاف قال الجوهري
كلئك فلانا اذا امكنته منه ويهب من نشاء ويندب التصدق بثلثها ويؤكد لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده
ان احسن والا امر غيره وكره ان ذبحها كتابي ويتصدق بجلدها او يعمله آلة كجراب وخف وفرو ويبدل له عما ينتفع به باقيا
لا عما ينتفع به مستهلكا كخل ونحوه فان بيع اللحم او الجلد به اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه ولو غلط اثنان في
ذبح كل شاة صاحبه صح عن نفسه اي كل واحد منهما بلا غرم وفي القياس ان لا يصح ويضمن لانه ذبح شاة
غيره بغير اذنه وجه الاستحسان ان كل واحد منهما يكون راضيا بفعل صاحبه فيكون مأذونا فيه دلالة فيقع الذبح عنه
صاحبه فيقع لكونه حتى لو تشاحا واراد كل واحد منهما التضمين يقع الاضحية له وجازت عنه لانه ملكه بالضمان كذا في
الذابح وصحت التضحية بشاة الغصب ان ضمنها اذا غصب شاة فضحى بها عن نفسه لا يجزيه لعدم الملك ولا عن صاحبها
لعدم الاذن ثم ان اخذها صاحبها مذبوحة وضمنه النقصان فكذلك لا يجوز عن الاضحية عنها وان ضمنه قيمتها حية فانها
تجزي عن الذابح لانه ملكها بالضمان من وقت الغصب بطريق الظهور والاستناد فصار ذابحا شاة هي ملكه فيجزيه
لكنه يأثم لان ابتداء فعله وقع محظورا وهذا قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجزي عن الذابح ايضا بناء على ان المغصوبات
تملك بالضمان عندنا وعند زفر لا تملك وبه اخذ الشافعي لا الوديعة لان سبب وجوب الضمان هنا هو الذبح والملك يثبت
بعد تمام السبب وهو الذبح فكان الذبح مصادفا ملك غيره فلا يجزي بخلاف الغاصب فانه كان ضامنا قبل الذبح لوجود
سبب وجوب الضمان وهو الغصب السابق وفي شرح مختصر القدوري للزاهدي بعلامة صدر الدين حلام وقيل يجزيه
لانه ضمنها بالاجماع والسند وجوابه ان الكلام في ذبح شاة الوديعة وعلى ما ذكر يكون المذبوح مغصوبا ولا وجه لانه
ذبح الوديعة قبل ان يغصب

كتاب الكراهية انما عنون الكتاب بها لتعلق ما فيه من المسائل بها اثباتا او نفيا
ما كره حرام عند محمد ولم يلفظ به لعدم القاطع فعنده ما لزم تركه ان ثبت ذلك بدليل قطعي يسمى حراما والا يسمى مكروها

كراهة التحريم كما ان ما لزم الاتيان به ان ثبت ذلك بدليل قطعي يسمى فرضا والا واجبا وعندهما الى الحرام اقرب فالاول في
التجنيس وهو المختار هذا هو المكروه كراهة تحريم واما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل اقرب

فصل الاكل
فرض اذا دفع به هلاكه وماجور عليه ان تمكن به من صلوته قائما ومن صومه ومباح الى الشبع ليزيد قوته وحرام فوقه
الا لقصد قوة صوم الغد او لئلا يستحيي ضيفه او نحو ذلك وكره لبن الاتان فانه حكمه حكم لحمه وبول الابل وعند ابي يوسف
يحل شربه للتداوي قال عم ما وضع شفاءكم فيما حرم عليكم ما وضع شفاءكم فيه وابو حنيفة يقول الاصل في البول الحرمة
وهو عم قد علم شفاء العرنيين وحيا واما الغير فالشفاء غير معلوم فلا يحل والاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء
ذهب وفضة للرجل والمرأة لقوله عم انما يجرجر في بطنه نار جهنم النص ورد في الشرب وعم دلالة غيره وحل من اناء
رصاص وزجاج وبلور وعقيق خلافا للشافعي وشرب اناء مفضض خلافا لابي يوسف وجلوسه عطف على الفعل في
حل على مفضض كرسيا كان او سريرا او سرجا متقيا موضع الفضة اي لا يكون الفضة في موضع الجلوس وكذا الاكل
والشرب من الاناء المفضض اذا كان متقيا موضع الفضة اي لا يكون الفضة في موضع الفم هذا عنده وعند ابي يوسف
يكره مطلقا ومحمد قيل مع الاول وقيل مع الثاني وقيل توقف فرد وكافر خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع
للحاجة اليه قوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة او انثى او فاسق او عبد وضدها في المعاملات كالتوكيل
كما اذا اخبر ان وكيل فلان في بيع هذا يجوز الشرا منه وشراء زكية كان قال اشتريت اللحم من مسلم او كتابي حل وان قال اشتريت
من مجوسي حرم وقبول الرقيق والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال فلان اهدى اليك هذه الهدية
حل قبوله منه وان قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله وشرط العدل في الديانات كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم ان اخبر بها مسلم
عدل ولو عبدا ويتحرى في الفاسق والمستور ثم يعمل بغالب رأيه ولو اراق فيتيمم في غلبة صدقه وتوضأ ويتيمم في كذبه
فاحوط ومقتدى دعي الى وليمة توجد ثمه لعبا او غناء الوليمة طعام العرس واللعب اللهو والغناء بالمد التسماع
لا يقعد على سعة يخرج ان لم يقدر على المنع لئلا يقتدي به الناس وغيره ان قعد غير قادر على المنع انما قال هذا لانه اذا كان قادرا على
المنع لا يجوز له ان يقعد ويأكل الا بعد المنع واكل جاز لان اجابة الدعوة سنة فلا يترك بسبب بدعة كصلوة الجنازة
يحضرها النياحة لانه لو اراد مطلق الدعوة فلا نم ان اجابتها سنة وان اراد الدعوة على وجه السنة فلا نم التقريب
بالاوجه له لان حق الدعوة يلزمه بعد الحضور لا قبله ولا يحضر ان علم من قبل قال ابو حنيفة ابتليت بهذه مرة فصبرت
وذا قبل ان نقتدي به ودل قوله على حرمة كل الملاهي لان الابتلاء بالمحرم يكون كذا قالوا وفيه نظر فان الابتلاء
يستعمل فيما هو محظور العواقب ولو كان مباحا ومنه قوله عم من ابتلي بالقضاء الحديث ثم ان الصبر على الحرام رعاية
لحق الدعوة لا يجوز لان السنة تترك حذرا عن ارتكاب المحظور فالظاهر ان جلوسه معرضا عن ذلك اللهو منكرا

له غير مستمع له فلم يتحقق منه الجلوس على اللهو فصار هذا الا يكون سبيلا لحرام

فصل لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع اي في العرض زاد مقدار العلم روي انه عم لبس جبة مكفوفة بالحرير وسدي لا فرق بين حالة الحرب وغيره وعندهما يحل في الحرب للضرورة وله الضرورة تندفع روي انه عم لبس ما لحمته ابريسم وسداه غيره ولبس سداه وتوسده لما روي انه عم جلس على مرفقة من حرير هذا عنده وكرهه محمد وذكر القدوري قول ابي يوسف معه والفقيه ابو الليث مع ابي حنيفة وقال الامام المحبوبي ان اكثر مشايخنا اخذوا بقول محمد لانه من زي التجبر ذكر في الجامع المحبوبي ويلبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره لان الحكم اذا تعلق بعلة ذات وصفين يضاف الى اخرهما وجودا واللحمة كذلك وعكسه في حرب فقط للضرورة وهو ايقاع الهيبة ودفع مضرة السلاح ولا يتحلى بذهب ولا فضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها ومسمار ذهب لثقب فضة وحل للمراة كلها ولا يتختم بالحجر الحديد والصفر لكن يجوز ان يكون الحلقة من الحجر وتركه اي ترك التختم لغير الحاكم احب والحاكم سلطانا كان او قاضيا ونحوهما يحتاج الى الختم ولا تشد سنه بذهب بل بفضة هذا عنده وقال محمد لا باس بالذهب ايضا وذكر قول ابي يوسف مع كل منهما وكره الباس الصبي ذهبا وحريرا كما لبس في الحرام كذلك فان ما حرم شربه حرم اسقاؤه خرقة لوضوء بفتح الواو بقية البلل من الوضوء على الاعضاء او مخاط وعند البعض يكره ذلك لانه نوع تجبر والصحيح انها اذا كانت للحاجة لا يكره وان كانت للتكبر يكره ولا الرتم هو الخيط الذي يعقد على الاصبع او على الخاتم لتذكر الشي فيعقده لا يكره لان فيه غرضا صحيحا فلا يكون عبثا بخلاف شد الخيوط والسلاسل او غيرهما على بعض الاعضاء كما هو عادة بعض الناس فانه مكروه لانه عبث محض

فصل ينظر الرجل من الرجل سوى ما بين ركبته السرة ليست بعورة بخلاف الركبة وعند الشافعي على العكس ومن عرسه وامته الحلال احترز به عن الحرام كما اذا كانت مجوسية او منكوحة للغير ومحرمة بالرضاع او المصاهرة لان اباحة النظر الى الفرج مبنية على حل الوطي فينتفي بانتفائه الى فرجها ومن محرمه الى الراس والوجه والصدر والساق والعضد ان امن الشهوة وشهوتها لا بد من هذا ايضا صرح به في الهداية فمن قصر على الاول فقد قصر ولا الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره فان حكم امة الغير حكم المحرم لضرورة ترددها في ثياب المهنة وما حل نظره منهما حل مسه وله ان يمس لمن اراد شراءها وان خاف الشهوة هذا على ما ذكر في الجامع الصغير وبه اخذ القدوري في المختصر وذكر في المبسوط كل ما يباح النظر منها يباح المس منها اذا امن الشهوة على نفسه وعليها و انه بلغت لا تعرض في ازار واحد ومن الاجنبية الى وجهها وكفيها فقط هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يحل النظر الى قدمها اذا لم يكن النظر عن شهوة لما مر في كتاب الصلوة ان القدم ليست بعورة ووجه الظاهر ان في الصلوة ضرورة ولا ضرورة في نظر الاجنبي الى القدم بخلاف الكف والوجه وكذا السيدة فانها في النظر الى قدمها كالاجنبية في حق عبدها

عبدها فان خاف اي الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة كقاض يحكم وشاهد يشهد عليها ومن يريد نكاح امراة او شراء امة ورجال يداويها طبيبا كان او جراحا فان هؤلاء يحل لهم النظر مع خوف الشهوة للحاجة فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وتنظر المراة من المراة كالرجل من الرجل وكذا من الرجل ان امنت شهوتها والخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل ويعزل عن امته بلا اذنها وعن عرسه به اي بالعزل لان يطأ فاذا قرب الى الانزال اخرج ولا ينزل في الفرج ومن ملك استمتاع امة بشراء او نحوه كالوصية والارث ونحوهما وانما زاد قيد الاستمتاع احترازا عن امة كانت تحت نكاح المشتري قبل الشراء فانه لا يجب الاستبراء اذا اشتراها فان سبب وجوبه حدوث ملك الاستمتاع بملك اليمين ذكره في التحفة وبكرا او ثيبة من امراة او عبد لا يملك استمتاع مشتريته وان ملك رقبته اذا كان ماذونا مديونا مستغرقا او محرمها اي محرم الامة لكن غير ذي رحم حتى لا يعتق عليه او من مال الصبي اضاف الشراء الى ماله لعدم صحته منه حرم عليه وطيها ودواعيه حتى يستبرئ بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ذات شهر وبوضع الحمل في الحامل فان الحكمة في الاستبراء تعرف براءة الرحم صيانة للماء المحترم عن الاختلاط وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه بماء محترم لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو استحداث الملك وان كان عدم الوطي معلوما كما في بعض الصور التي عدها بقوله ولو بكرا الى اخره فان الحكمة تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد ويرد عليه انهم يذكرون انعلاق الولد الواحد من ماءين لعدم امكان الاختلاط بينهما على ما عرف في باب التدبير والاستيلاد فكيف يتواهما حكمة الاستبراء على جوازه واما ما قيل ان الحكمة لا تراعى في كل فرد ولكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشتراة ممن لا يثبت نسب ولده منه ينبغي ان لا يجب لان عدم الشغل بالماء المحترم متيقن في هذه الانواع لان احترام الماء بكون الولد ثابت النسب فيندفع بان يقال ان توهم الشغل ثابت في البكر وفي المشتراة ممن لا يثبت نسب ولدها منه اما في الاولى فلما ان ... في الثانية فلما ذكر في الكافي ان المعتبر التوهم سواء كان من المالك او غيره لا يبالي اذا كان الشغل من غير المالك كان من الزنا ونكاح المزنية وطيها جائز بلا استبراء لان الشغل من غير الموطي لا يلزم ان يكون من الزنا لجواز ان يكون بشرع الملك ... انما يثبت بقوله عم في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة فان السبايا لا يخ من ان يكون فيها بكر ومسبية من امراة ونحوه ومع ذلك حكم النبي عم حكما عاما فلا يختص بالحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في ساير اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تأيد ذلك بالاجماع لان الاعتراض المذكور ليس على الحكم حتى يندفع ببيان وجه ثبوته عاما بل على الحكمة بانها لا تصلح حكمة لعدم اطرادها بحسب الانواع المضبوطة ولم تكف حيضة ملكها فيها ولا التي قبل القبض ولا ولادة كذلك ويجب في شراء امة لا استقصاء هو له لان الملك تم له الا والحكم يضاف الى العلة القريبة لا عند عود الابقة ورد المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة لانه لم يوجد استحداث الملك ورخص حيلة اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد واخذ بالاول ان علم عدم وطي بايعها في ذلك الطهر وبالثاني

ان يقربها ادبي ان لم يكن تحته من يمتنع نكاحها سواء كانت حرة او اربع من الاماء ان ينكحها ثم يشتريها بعد تسليمها الموجبة البته ذكر
هذا التقييد في الخانية ولابد منه كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح وانما يسقط الاستبراء بما ذكر لانه بالنكاح لم يجب
ثم ان اشتري زوجته لا يجب ايضا وان كانت ان ينكحها البايع اي ان كانت تحته مانعة فالحيلة ان ينكحها البايع رجلا ثم يشتري المشتري
ثم يطلق الزوج قبل الدخول فانه لا يجب الاستبراء لانه اشتري منكوحة الغير ولا يحل وطيها فلا استبراء واذا طلقها الزوج قبل
الدخول حل للمشتري وح لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء والمشتري قبل قبضه ثم يقبض ثم يطلق الزوج اي ينكح المشتري قبل
القبض رجلا ثم يقبضها ثم يطلق الزوج فان الاستبراء لا يجب بعد القبض اذ ح لا يحل وطيها لانها منكوحة الغير واذا حل بعد
طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك ومن فعل بشهوة احدى دواعي الوطي هي القبلة والمس بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة فلو
لم يقيد بشهوة بلا تحمله لانه غير معتبر في القبلة ناسبة في بجمع ان نكاحا حرم عليه وطيهما بدواعيه لان دواعي الوطي بحكم الوطي
حتى يحرم احدهما عليه بزوال ملكه عنها كلا او بعضا وبدخول تحت نكاح الغير لم يقل حتى يحرم احدهما لان المعتبر حرمة
احدهما عليه سواء كانت بعض الموجبات ولا كما اذا استوت الحكما عليها فخرج عن ملكه لا بفعله وكره تقبيل الرجل ومعانقته في
ازار واحد وجاز مع قميص كمصافحة وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد قال ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة
وقالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار واذا كان عليهما قميص وجبة فلا باس به بالاجماع قال صاحب الهداية وهو
الصحيح واختاره المص وفي الحقايق ان كانت القبلة على وجه المبرة دون الشهوة جاز عند الكل وكره بيع العذرة خالصة
وصح في الصحيح مخلوطة في الهداية هو المروي عن محمد وهو الصحيح كبيع السرقين قال في الحقايق يجوز بيع السرقين عندنا و
كره بيع العذرة الا اذا كان مغلوبا بالتراب وعند الشافعي لا يجوز بيع شيء من الانجاس والانتفاع بمخلوطها لا بخالصها
قال في التبيين والصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جايزة وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمره بخلافه في المسلم
اي بخلاف دين على المسلم فانه لا يوخذ من ثمن خمره لان بيعه باطل فالثمن الذي اخذه حرام الا اذا وكله ذميا فانه يجوز توكيل
المسلم ذميا ببيع خمر عنده خلافا لهما وتحلية المصحف بالرفع عطف على اخذ دين ودخول الذمي مسجدا اي مسجد كان وقال لا
يكره ذلك في كل مسجد قال الشافعي يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولنا
انه عم انزل وفد ثقيف في المسجد وضرب لهم خيمة فيه فقالت الصحابة انهم المشركون نجس فقال عم ليس على الارض بنجاستهم
شيء انما نجاستهم على انفسهم والمراد بالمنع عن قربانهم المسجد الحرام المذكور في الاية منعهم عن الطواف لانهم كانوا يطوفون بالبيت عراة
وقيل المراد بشارة المسلمين بالكفاية لا يتمكنون من الدخول بعد عامهم هذا ولا يذهب عليك انه يابي عن هذين الوجهين ترتيب
النهي عن القربان على كونهم نجسا فان قلت الذي التقييد بقوله بعد عامهم هذا يابي عن تعليل النهي المذكور بنجاستهم لان موجبه
المنع عقيب النزول لا بعد زمان قلت لا لان موجبه المنع عن الدخول عند القدرة على المنع وهي بعد العام المشار اليه وبهذا

بهذا الاعتبار حصل البشارة بفتح مكة وعبادته واخصاء البهايم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة ورزق القاضي اي
من بيت المال حلال لانه جمع بحق وفي التعبير بالرزق اشارة الى انه مقدر بقدر الحاجة في كل زمان ثم انه ان كان شرطا كالاجرة
فحرام لان القضاء اعظم الطاعات فاذا بطل الاستيجار على جايزها فعلى هذا اولى وان كان كفاية ومؤنته كالنفقة فلا باس
به لانه محبوس بحقوق المسلمين والحبس من اسباب النفقة كما في النكاح والعدة من الكافر وسفر الامة وام الولد بلا محرم فان
في اعضائهما في الاركاب كشف اعضاء المحارم قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فاما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد
ودين بفقير وشراء ما لا بد منه للطفل وبيعه لاخ وعم وام وملتقط وهو في حجرهم واجارته لامه فقط فان الام تملك اتلاف
منافعه بغير عوض بالاستخدام فلان تملك اتلافها بعوض بالاجارة اولى ولا كذلك غيرها وبيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا
لان العصير بعينه ليس بالة الفساد وانما يكون بعد تغيره بخلاف السلاح فان عينه الشر بلا تغيير فيكره بيعه من اهل
الفتنة وحمل خمر ذمي باجر وقالا لا يجوز ولا يحل الاجر واجارة بيت في السواد ليتخذ بيت نار وكنيسة او بيعة الاولى
معبد اليهود والثاني معبد النصارى ذكر في الصحاح ومن ظن عكس هذا فقد سهى او يباع فيه الخمر لتحلل فعل الفاعل
المختار وقالا لا ينبغي ان يكرى لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وانما قيده بالسواد لا لان الاجارة المذكورة لا تجوز في
الامصار اتفاقا كما توهم بل لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنايس واظهار بيع الخمور في الامصار لظهور شعاير الاسلام
فيها بخلاف السواد وفي سوادنا لا يمكنون منها في الاصح قالوا انما ذكره ابو حنيفة كان في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل
الذمة فاما في سوادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الاصح وتحليل امة اشتريها بالاذن اي باذن المالك
انما قيد به اذ لا عبرة لاحرامها اذا لم يكن باذنه بالوطي الادنى ان يحللها بالقص او القلم اي بقص شعرها او قلم ظفرها وبيع بناء
بيوت مكة وتقييد العبد وقبول هديته تاجرا واجابة دعوته واستعارة دابته وفي القياس لا يجوز وجه الاستحسان
انه عم قبل هدية سلمان وهو عبد وبريرة وهي مكاتبة وكره كسوته ثوبا واهداؤه النقدين اي كره ان يكسو العبد غيره
ثوبا وان يهدي النقدين واستخدام الخصي لانه حث على اخصاء الانسان وهو غير جائز واقراض بقال شيئا على ان ياخذ منه
ما شاء يعني اقراضه بهذا الشرط لانه جر نفعا الا انه لولا الاشتراط لكان وديعة فح لا يكره على ما ذكر في الهداية واللعب بالشطرنج
والنرد وكل لهو وعند الشافعي يباح مجرد اللعب بالشطرنج لان فيه تشحيذ الخاطر لكن يشترط ان لم يكب عليه بان يلعب به في الا
ذكر في العمدة والحقايق فلا يرد عليه ما قيل هو مشغلة عن الصلوة وتضييع العمر واستيلاء الفكر الباطل حتى لا يحس بالجوع والعطش
فكيف يجوز بهما وجعل الغل في عنق عبده وبيع ارض مكة واجارتها لان مكة حرام وقالا يجوز لان ارضها مملوكة وقوله في دعائه
بمعقد العز من عرشك في المسئلة عبارتان معقد ومقعد ولا شك في كراهية الثانية لانه من القعود وكذا الاولى لانها تعلق
عزه تعالى بالعرش وعند ابي يوسف يجوز الاول للدعاء الماثور وبحق رسلك وانبيائك اذ لا حق لاحد على الله تعالى وتعشير المصحف

ونقطه الا للتحجم فانه حسن لهم واحتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله الاحتكار المنهي في الاشياء التي هي قوت الناس
والبهائم قول ابي حنيفة ومحمد وعليه الفتوى كذا في الكافي وعند ابي يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وعن محمد لا احتكار
في الثياب ومدة الحبس قيل مقدرة باربعين يوما وقيل بالشهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان قلت المدة ويجب
بامر القاضي بيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يفعل عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا الا غلة ارضه هذا
وعند ابي يوسف كل ذلك مكروه وعند محمد كل ما يجلب منه الى المصر غالبا فهو في حكم المصر ولا يسعر حاكم هو من سعر الناس اذا رخصها
لان السعر يوصف بالارتفاع من الخلائق الا اذا تعدى الارباب عن القيمة فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأي وقال مالك على الوالي التسعير
عام الغلاء ولم يشترط الشرط المذكور

كتاب

احياء الموات الحيوة نوعان حساسة ونامية والمراد هنا النامية
من فوائد خواهرزاده وفي الخلاصة وتفسير احياء الموات ان يبني عليها او يغرس او يكرب بها او يسقيها هي ارض بلا نفع لانقطاع ع
مائها او غلبته عليها ونحو مما كما اذا نزلت او صارت سبخة عادية اي قدم خرابها كانها خربت في عهد عاد او مملوكة في الاسلام
لا يعرف مالكها بعيدة من العامر لا يسمع صوت من اقصاه وعند محمد ما كان مملوكا لمسلم او ذمي لا يكون مواتا فاذا لم يعرف
مالكها يكون لعامة المسلمين ولو ظهر مالكها ترد اليه ويضمن نقصان الارض والبعد عن العامر شرطه ابو يوسف خلافا لمحمد
من احياه ملكه ان اذن له الامام ولو ذميا والا اي ان لم ياذن الامام فلا وعندهما اذن الامام ليس بشرط ولم يجز ما عدل عنه الماء
وجاز عوده ولم يجز احياء عود الماء اليه جاز ومن حجر ارضا التحجير الاعلام سمي به لانهم كانوا يعلمون بوضع الاحجار حوله
او يعلمون لحجر غيرهم عن احيائها ولم يعمرها ثلث سنين دفعها الامام الى غيره وعن محمد ان كربها وسقاها فهو تعمير واحيا ان
ان فعل احدهما فهو تحجير لا تعمير ومن حفر بئرا في موات بالاذن فله حريمها للعطن والناضح العطن مناخ الابل وبير كما حول
البير وبير العطن التي ينزح الماء منها باليد والناضح الذي يستقى به البعير وبير الناضح التي ينزح الماء منها بالبعير كذا في المغرب اربعون
ذراعا وعندهما ان كان للعطن فاربعون ذراعا وان كانت للناضح فستون ذراعا من كل جانب في الصحيح كذا في الهداية والكافي
وغيرهما احترز به عما قيل ان المراد اربعون ذراعا من الجوانب الاربعة وللعين خمسمائة كذلك اي من كل جانب والذراع هو المكسرة
وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة ومنع الغير من الحفر فيه لانها ورثة وله اي للذي حفر في منتهى
الحريم الاول الحريم من ثلثة جوانب دون الاخرى اي دون الجانب الاخر لسبق ملك الحافر الاول فيه وللقناة هي مجرى الماء تحت الارض
حريم بقدر ما يصلحها وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هو عندهما وعنده لا حريم لها ما لم يظهر الماء على الارض
هو بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمه بخمسمائة ذراع ولا حريم لنهر في ارض غيره الا بحجة وعندهما له مسناة النهر يمشي عليها
ويلقي عليها الطين وكذا في ارض موات شجرة تنبت تحت نهر رجل وارض لاخر وليست مع احدهما ليست في يد احدهما بان لم يكن
لواحد منهما عليه غرس ولا طين ملقى وانما قال هذا لانه ان كان فهو لصاحب الشغل لصاحب الارض وقالا لصاحب النهر

النهر حريم لملقى طينه وغيره كذلك ثم عن ابي يوسف ان حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعن محمد مقدار بطن النهر من
كل جانب وهذا ارفق بالناس كذا في الهداية

فصل

الشرب في اللغة النصيب من الماء وفي الشريعة نوبة الانتفاع بالماء
سقيا للمزارع او الدواب ذكره في المغرب والشفة شرب بني آدم والبهائم ولكل حقها في كل ماء لم يحرز باناء او جب وسقي ارضه من
البحر ونهر عظيم كدجلة ونحوها وشق نهر لارضه منها ونصب الرحى ولو لم يضر بالعامة لا لسقي دوابه ان خيف تخريب النهر
لكثرتها وارضه بالجر عطف على دوابه وشجره من نهر غيره وقناته وبيره الا باذنه وله سقي شجر او خضر في داره بحراره في الاصح
وكري نهر لم يملك من بيت المال فان لم يكن فيه شيء فعلى العامة فيجبر الامام الناس على كريه ان امتنعوا عنه وكري نهر ملك على اهله
من اعلاه لا على اهل الشفة ومن جاوز ارضه برئ اي كل شريك جاوز الذين يكرون النهر عن ارضه لم يكن عليه كري ما في
النهر وقالا عليهم كريه من اوله الى اخره بالحصص وصح دعوى الشرب بلا ارض هذا استحسان والقياس ان لا يصح لانه مجهول
جهالة لا تقبل الاعلام ووجه الاستحسان انه يمكن ان يملك بغير ارض بالارث والوصية وقد يبيع الارض دون الشرب فيبقى
له الشرب وحده وهو غير مرغوب عنه فتصح الدعوى وان اختصم قوم في شرب بينهم قسم بقدر اراضيهم ومنع الاعلى منهم من سكر النهر ان
لم يشرب بدونه الا برضاهم وكل منهم من شق النهر منه ونصب الرحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شركائه الا رحى وضع
في ملكه بان يكون بطن النهر وجانباه ملكا له ولا يضر بالنهر ولا بالماء ومن توسيع فم النهر ومن القسمة بالايام
وقد كانت بالكوى جمع الكوة وهي روزن البناء استعيرت للثقب التي في الخشب يجري الماء فيه الى المزارع والجداول وانما
يمنع لان التقديم يترك على قدمه ومن سوق شربه الى ارض لم يكن له فيها شرب لانه اذا تقادم العهد يستدل به على انه حق
تلك الارض والشرب يورث ويوصى بالانتفاع ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا يجعل مهرا وبدل صلح ولا يضمن من ملا ارضه
فنزت ارض جاره او غرقت ولا من سقى من شرب غيره قال الامام البزدوي رجل اتلف شرب انسان بان سقى ارضه بشرب غيره ضمن
وتفسيره ضمان الشرب على ما ذكر الامام السرخسي في المبسوط انه ينظر بكم يشتري لو كان بيعه جائزا وقال الامام المعروف بخواهرزاده
لا يضمن وعليه الفتوى كذا في الخلاصة

كتاب

الاشربة الشراب في اللغة اسم لكل ما يشرب من المائعات وفي اصطلاح الفقهاء
ما حرم شربه وكان مسكرا الخمر وهي النيء من ماء العنب اذا غلا واشتد هذا الاسم خص بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقال بعض
الناس هو اسم لكل مسكر لانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر قلنا انما سمي خمرا لتخمره لا لمخامرته العقل ولو سلم انما
لمخامرته العقل ولكن وضعها تخمير لا نوعي كالنجم فانه اسم خاص بالكوكب لا لكل ما ظهر وان كانت التسمية باعتبار معنى الظهور هذا ما
هو الظاهر من الهداية واما ما قيل ان اللغة لا يجري فيها القياس فلا يجدي نفعا ههنا لما عرفت ان تمسك الخصم غير هذا وقذف بالزبد
وعندهما اذا اشتد اي صار مسكرا لا يشترط قذف الزبد ثم ان عينها حرام وان قلت ومن الناس من قال السكر منها حرام لا عينها
وهو مردود بان الله تعالى سماها رجسا وعليه اجماع الامة ثم انها نجس نجاسة غليظة كالبول ويكفر مستحلها وسقط تقوم

في حق المسلم الا الانتفاع بها و يحرم الانتفاع بها و يحد شاربها وان لم يسكر ولا يؤثر فيها الطبخ و يجوز تخليلها خلافاً للشافعي
هذه عشرة احكام كالطلاء وهو ما عصير طبخ فذهب اقل من ثلثه هذا على وفق ما في الهداية و قال صاحب التحفة انه اسم للمثلث وهو
المطبوخ من ماء العنب بعد ما ذهب ثلثاه و بقي الثلث وصار مسكراً وما طبخ من ماء العنب وذهب منه اقل من الثلثين وصار مسكراً
اسمه الباذق و يوافق هذا ما في الهداية وغلظ نجاسته ونقيع التمر نيئاً اي السكر لان السكر هو النيء من ماء الرطب بعد ما غلا واشتد
و قذف بالزبد عنده وعندهما اذا غلا وان لم يسكن غليانه ذكر في التحفة ونقيع الزبيب النيء اذا غلى واشتد الضمير
يرجع الى الطلاء ونقيع التمر ونقيع الزبيب وعند الاوزاعي الطلاء مباح وكذا نقيع الزبيب وعند شريك المسكر مباح لقوله تعالى
تتخذون منه سكراً ورزقاً حسناً قلنا توصيف المعطوف بالحسن يخرج الدلالة على الرخص في المعطوف عليه فهو لنا لا علينا فان
قلت الشيء فيه امتناناً قلت نعم الا انه مشوب بالتوبيخ ثم ان الخلاف بينه وبين صاحبيه كالخلاف في الخمر وحرمة الخمر قطعية فيكفر
جاحدها فقط وحل المثلث العنبي مشتداً وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه و يبقى الثلث وهو حلال عند الكل ما دام حلواً
فاذا غلا واشتد وقذف بالزبد فكذلك عند الشيخين و قال محمد قليله وكثيره حرام وهو قول الشافعي والقدح المسكر منه سفيني
او غالب الرأي حرام عندهم وهذا الخلاف فيما اذا قصد به استمراء الطعام والتداوي والتقوي على طاعة الله تعالى اما للسكر منه
حرام سئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل فقيل له خالفت الشيخين فقال لا لانهما يحلانه للاستمراء والناس في زماننا يشربونه
للفجور والتلهي وشربه للتلهي لا يحل اجماعاً كذا في الحقائق ونبيذ التمر والزبيب مطبوخاً ادنى طبخة وان اشتد اذا شرب ما لم يسكر
بلا لهو وطرب اي انما يحل هذه الاشربة لا لقصد اللهو والطرب بل للتقوي و لم يبلغ حد السكر والخليطان بمولى يجمع بين
ماء التمر والزبيب ويطبخ ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد هذا ايضاً يحل بلا لهو وطرب ونبيذ العسل والتين والبر
والشعير والذرة وان لم يطبخ بلا لهو وطرب وخل الخمر ولو بعلاج بالقاء شيء فيها كالملح والخل و قال الشافعي ان التخليل اذا كان
بالقاء شيء فيها لا يحل الخل قولاً واحداً وان كان بدونه ففيه قولان والانتباذ في الدباء وهو القرع والحنتم هو الجرة الخضراء
والمزفت هو الظرف المطلي بالزفت والنقير هو الظرف الذي يكون من الخشب المنقور اعلم ان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر
فلما حرمت الخمر حرم النبي عم استعمال هذه الظروف لا لانه تشبيها بشرب الخمر والا لما ابيح بعد زمان ولا لانه كان فيها اثر الخمر والا
لكان الحكم مخصوصاً بما دخل فيه بل تشديداً وتغليظاً في باب تحريم الخمر في الابتداء ليتركه الناس مدة فلما مضى مدة اباح النبي عم
استعمال هذه الظروف لان الناس تركوا شرب الخمر واستقر الامر فزال التشديد بحصول المقصود وكره شرب دردي الخمر و
الامتشاط به لانه لا يخلو عن اجزاء الخمر والمراد بالكراهة الحرمة لانه اجزاء الخمر هذا هو المفهوم من الهداية وقيل ذكر لفظ الكراهة
لا الحرمة لعدم النص القاطع لان الوارد فيه من النص والاجماع لا يفرق بين قليله وكثيره ولا يحد شاربه بلا سكر خلافاً للشافعي
لانه شرب جزء من خمر ولنا ان في الخمر انما يحد بشرب القليل لان القليل من الخمر يدعو الى الكثير ولا كذلك في الدردي فاشبه

عن الخمر من الاشربة المسكرة ولا حد فيها الا بالسكر

كتاب

الصيد هو الممتنع بقوائمه او بجناحيه يحل
صيد كل ذي ناب ومخلب تقدم في الذبائح معنى ذي الناب وذي المخلب من كلب وباز ونحوهما والخنزير مستثنى لانه نجس العين
فلا يجوز الانتفاع به وعن ابي يوسف انه استثنى من ذلك الاسد والدب لانهما لا يعملان للغير الاسد لعلو همته والدب لخساسته
والحق بهما بعضهم الحدأة لخساسته فان قلت لا يوجد في واحد منها شرط التعليم فلا حاجة الى الاستثناء قلت بل الحاجة ثابتة
اذ لا وجه لان يقال يحل صيد كل ذي ناب ومخلب بشرط التعليم مع عدم الاحتمال لتحقق ذلك الشرط في بعضه كما لا وجه لان يقال
كل حيوان طاير بشرط ان يحرك جناحيه مع عدم الاحتمال لتحقق ذلك الشرط في بعضه فشرط علمهما وجرحهما اي موضع منه لا بد
من الجرح في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يشترط ذلك وارسال مسلم او كتابي اياهما مسمياً المراد من التسمية ما يعم الحكمية فان المراد
عدم تركها عمداً على ممتنع متوحش لو كان يشترط في تحقق الحكم المذكور ان يكون ممتنعاً اي قادراً على الامتناع بالقوائم او الجناحين
متوحشاً فالذي وقع في الشبكة او سقط في البئر واستانس لا يتحقق فيه الحكم المذكور وان لا يشارك الكلب المعلم كلب لا يحل صيده
ككلب غير معلم وكلب المجوسي وكلب لم يرسل للصيد وارسال وترك التسمية عمداً ولا يطول وقفته بعد ارساله لانه اذا طال
وقفته بعد الارسال لا يكون الاصطياد مضافاً الى الارسال وتعلم العلم بترك كل ذي ناب ثلث مرات ورجوع ذي مخلب بدعائه
وان اكل منه ذو مخلب اكل لا ان اكل ذو ناب ولا ما اكل منه بعد تركه ثلث مرات ولا ما صاد بعده اي بعد ما اكل حتى يتعلم اي يترك
اي بترك الاكل ثلث مرات او قبله وبقي في ملكه اي لا يحل ما صاد قبل الاكل اذا بقي في ملكه فان الكلب مثلاً اذا اكل علم انه لم يكن
معلماً فكل ما صاد قبل ذلك الاكل فهو صيد كلب جاهل فيحرم اذا بقي في ملك الصياد ومن شرط الحل بالرمي التسمية حقيقة او حكماً
بان لا يتركها عامداً والجرح وان لا يقعد عن طلبه ان غاب متحاملاً سهمه اذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في
طلبه حتى اصابه اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتاً لم يؤكل لان في وسعه ان يطلبه لا ان يدركه قبل ان يموت و في الخانية من شرط
حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب لغيره ولا يحل لقول ابن عباس رضي كل ما اصميت
ودع ما انميت والاصماء ما رايته والانماء ما توارى عنك وقد روي عن النبي عم انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل
هوام الارض قتلته وهو حجة على مالك في قوله ان ما توارى عنه اذا لم يبت يحل فاذا بات ليلة لا يحل فان ادركه المرسل او الرامي حياً
المراد انه ادركه وفيه من الحيوة فوق ما يكون في المذبوح ذكاه اي يجب تذكيته حتى لو تركها يحرم فان تركها اي ترك التذكية مع القدرة
عليها عمداً فمات او ان لم يتمكن منها ففي المتن اشارة الى حله كما روي عن ابي حنيفة وكذا عن ابي يوسف وهو قول الشافعي و في ظاهر الجواب انه
انه يحرم وان كانت حيوته مثل حيوة المذبوح فلا اعتبار بها فلا يجب تذكيته وما في المتردية واخواتها في الشاة التي مرضت والفتوى
على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم او ارسل مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر بزجره
زجر الكلب فانزجر اي هيجه فهاج وهذا لان الزجر دون الارسال ولهذا لم يثبت به شبهة الحرمة على ما سيأتي فاولى ان لا يثبت به

الحل او قتله بمعراض بعرضه المعراض السهم الذي لا ريش له سمي معراضا لانه يصيب الشيء بعرضه لو كان في راسه حدة فاصاب بحده
حل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما قال هذا لانه يحتمل انه قد قتله بثقله حتى لو كان خفيفا به حدة يحل لتعين الموت بالجرح او
رمى صيدا فوقع في ماء فانه يحتمل ان الماء قتله فيحرم او على سطح او جبل فتردى منه الى الارض حرم لان الاحتراز عن مثل هذا ممكن
وان وقع على الارض ابتداء فان الاحتراز عن هذا غير ممكن فيحل او ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر وهذا لان الفعل يرفع
بما فوقه او مثله كنسخ الحديث والزجر دون الارسال لكونه بناء عليه فلا يرفع به بخلاف عكسه اي لو ارسل مجوسي او من لم
حله ممن لا يجوز ذكوته فزجره مسلم فانزجر لا يؤكل او لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر وهذا لان الزجر مثل الانفلات لانه وان
كان دونه من حيث انه بناء عليه فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف فاستويا فصلح ناسخا له او اخذ غير ما ارسل عليه اكل لانه
لا يمكن تعليمه بحيث يأخذ ما عينه وعند مالك لا يؤكل ولو ارسله فقتل صيدا ثم قتل صيدا آخر اكلا وكما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر
لغيره وكذا لو ارسل على صيود كثيرة وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة كصيد رمى فقطع منه عضو لا العضو
وعند الشافعي اكلا ان مات الصيد منه وان لم يمت من ذلك واحتيج الى ذكوته لغيره كان المبان لا يحل ويحل المبان منه ذكره في الحقائق
ولنا قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت وان قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه اي قطع قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الراس و
الثلثان في طرف العجز او قطع نصف راسه او اكثره او قده بنصفين اكل كله لان في هذه الصورة لا يمكن حيوته فوق حيوة المذبوح
فلم يتناوله قوله ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الراس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق
حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الراس لامكان حيوته فوق حيوة المذبوح ولو رمى صيدا فرماه آخر فقتله فهو
للاول وحرم وضمن الثاني له قيمته مجروحا ان كان الاول اثخنه اي اخرجه من حيز الامتناع اما انه ملكه فلانه ملكه بالرمي
المثخن واما انه يكون حراما فلاحتمال الموت بالثاني وهو ليس بذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار واما ان الثاني يضمنه فلانه [illegible]
بالرمي اتلف صيدا مملوكا له واما ان المضمون قيمته مجروحا فلانه منقوص بجراحته وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف والا فللثاني
اي ان لم يكن الاول اخرجه عن حيز الامتناع فهو ملك الثاني لانه قد صاده وحل لان ذكوته اضطرارية ويصاد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل
لاطلاق النص والصيد لا يختص بماكول اللحم ولان صيده سبب للانتفاع بجلده او شعره او ريشه او الانتفاع بدفع شره وكل
ذلك مشروع فما لا يؤكل لحمه يطهر لحمه وجلده بالذكوة الاضطرارية في الاصطياد

كتاب الرهن

هو في اللغة حبس شيء
باي سبب كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق لم يقل حبس الشيء بحق لان الحابس هو المرتهن لا الراهن بخلاف الجاعل
اياه محبوسا يمكن اخذه منه كلا او بعضا كما اذا كان قيمة المرهون اقل من الدين ومن هنا تبين اصابته في العدول عن الاستيفاء الواقع
في الهداية الى الاخذ كالدين كاف في التمثيل وما في لفظ الحقائق من العموم يشير الى عدم انحصار ما يصح الرهن به في الدين وسياتي التصريح
به من قبل المص بان الرهن يصح بالعين فمن قال فانه يمكن اخذه من المرهون بان يباع بخلاف العين فان الصورة مطلوبة فيها لا

ولا يمكن تحصيل صورة عين من شيء لغيرها لم يصب وينعقد بايجاب وقبول قالوا الذكوة هو الايجاب
بمجرده لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة وذكر في المحيط ما يدل على ان القبول داخل فيه والقبض شرط
اللزوم ومن قال ولزم بايجاب وقبول فلم يصب لان ما ذكره مذهب مالك وقدره المص عليه بقوله
غير لازم اي ينعقد حال كونه غير لازم فللراهن ان لا يقبل تسليمه حذرا عن تفكيك الضمان والاستخدام
لا يناسب امثال هذا المقام والرجوع عنه واذا سلم وقبض محوزا اي مجموعا احترز به عن المتفرق كالثمار
على رؤس الاشجار ذكره الزاهدي في شرح القدوري مفرغا اي غير مشغول بحق الراهن حتى لا يجوز رهن
الارض بدون النخل والشجر بدون الثمر وان رهن دارا بدون المتاع فيجوز اذا اودع ما فيها اولا
ثم سلمها اليه ذكره في الخانية مميزا سواء كان بتميز الله تعالى او بتميز العبد احترز به عن المشاع ذكره الزاهدي
وصاحب التحفة وعن المتصل بما ليس برهن خلقة كالشجر ومنها ان يكون منفصلا عن غيره غير متعلق بما لم
يقع عليه عقد الرهن وعلى هذا قلنا ان الرهن المشاع لا يصح وقال الشافعي لزم والتخلية وهي لم يرفعه الا
في موضع يتمكن المرتهن من اخذه تسليم اكتفى بالتخلية لانها غاية ما يقدر عليه والقبض فعل غيره فلا يكلف
به وهذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل وعند مالك يلزم بدون التسليم
وضمن بالاقل من قيمته يوم القبض ومن الدين من قال وضمن باقل من قيمته ومن الدين لم يصب لان صحة المعنى
تقتضي ان يكون من التميز وذلك على تقدير التعريف واعتبر هذا بقول القائل مررت باعلم من زيد وعمرو يكون
الاعلم غيرهما ولو قال بالاعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم واحدا منهما وذلك لان كلمة من اداة للتفضيل في
الاول لفقدان التعريف والاضافة فيكون المفضل غير مدخول من وعلى الثاني يكون للتميز لوجود التعريف فيكون
المفضل مدخول من فلو هلك وهما سواء سقط دينه وصار المرتهن مستوفيا لدينه حكما ولو كانت قيمته اكثر
فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين وفي الاقل سقط من دينه بقدره
ورجع المرتهن بالفضل لان الاستيفاء بقدر المالية وعند زفر الرهن مضمون بالقيمة وعند الشافعي غير مضمون
بل هو امانة ولو هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه ولو ضمن المرتهن رجع على الراهن
بقيمته وبدينه اي المستحق بالخيار بين تضمين الراهن والمرتهن فان ضمن الراهن فقد هلك بالدين لانه ملكه
باداء الضمان فصح الايفاء ولو ضمن المرتهن يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة لانه مغرور من جهته وبالدين لانه
انتقض قضاؤه فيعود حقه كما كان فان قيل كما كان قرار الضمان على الراهن والملكية المضمون له عليه قرار
الضمان فينبغي ان رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن قلنا هذا طعن اي حاكم القاضي

والجواب عنه انه يرجع عليه بسبب الغرور والغرور حصل بالتسليم الى المرتهن فيملك الراهن العين من ذلك الوقت
وعقد الراهن كان سابقًا عليه فلم يتبين انه رهن ملك نفسه بل ملك غيره كذا في التبيين وللمرتهن طلب دينه
من راهنه اذ لا يسقط بالرهن طلب الدين وحبسه به اي حبس الراهن بالدين وحبس رهنه بعد فسخ
عقده حتى يقبض دينه او يبريه لو فسخا الرهن لا ينفسخ ما دام في يده حتى كان له ان يمنعه بعد الفسخ يكون
كالرهن لو هلك قبله بخلاف ما اذا هلك بعد الابرا حيث لا يضمن استحسانًا لانه لم يبق رهنًا لان بقاؤه رهنًا
باعتبار القبض والدين فاذا مات احدهما لم يبق رهنًا كذا في التبيين لا الانتفاع به باستخدام ولا سكنى و
لا لبس ولا اجارة ولا اعارة وهو متعد لو فعل ولا يبطل الرهن به اي بالتعدي واذا طلب دينه امر باحضار
رهنه فان احضر سلم كل دينه اولًا ليتعين حق المرتهن في الدين كما تعين حق الراهن في الرهن تحقيقًا للتسوية
بينهما كما في تسليم المبيع والثمن ثم رهنه ولو طلبه في غير بلد العقد ان هذا الموصل وفي قوله لو لم يكن للرهن مونة
حمل المنهط ولو كان ذا اي ان كان للرهن مونة الحمل سلم دينه بلا احضار رهنه ولا يكلف مرتهن طلب دينه
احضار رهنه وضع عند عدل يعني بامر الراهن ولا من رهن باعه المرتهن بامره ولم يقبضه اما قال هذا
لانه لم يقبض الثمن بكلف باحضاره ولا مرتهن معه رهنه تمكينه من بيعه حتى يقبض دينه او يبريه اي لا
يكلف مرتهن معه ان تمكن الراهن من بيع الرهن ثم ان هذا الحكم متعين عند احد الامرين المذكورين لا بعينه
ولا من قضى بعض دينه او ابراه اي ابرا بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية او يبريها اعتبارًا
بالمبيع ولا يبيع الراهن ولا المرتهن يعني الا برضى الاخر فاي باعه بلا اذن صاحبه توقف البيع على اذنه
وله حفظه بنفسه وعياله كما في الوديعة ومن يحفظه بغيرهم وايداعه وتعديه وجعله خاتم الرهن
في خنصره لا بجعله في اصبع اخرى الا اذا كان المرتهن امراة فيضمن لان النساء يلبس كذلك فيكون من باب الاستعمال
كذا في التبيين وعليه مونة حفظه ورده الى يده او رد جزء منه كاجرة بيت حفظه وحافظه والجعل
الابق ومداواة الجرح تنقسم على المضمون والامانة اي على المرتهن مونة الحفظ كاجرة بيت الحفظ واجر الحافظ
وكذا مونة رده الى يد المرتهن لن خرج من يده كجعل الابق فهو على المرتهن ان لم يكن قيمة الرهن اكثر
والا فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة لانه امانة في يده وهذا بخلاف اجرة بيت الحفظ فانه
تمامه على المرتهن ولو كانت قيمة المرهون اكثر من الدين لان وجوب ذلك بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت
له وعلى الراهن مونة تبقيته واصلاح منافعه كنفقة رهن وكسوته واجرة راعيه وظئر ولد الراهن و
سقي البستان والقيام بامورها سواء كان في الرهن فضل او لم يكن **باب** ما يجوز

يصح رهنه والرهن به او لا يصح لا يصح رهن المشاع لعدم كونه مميزًا وثمرة على نخل دونه وزرع ارض و
نخل ارض دونها كما ذكر ايضًا وفي الثمرة علة اخرى بنيت عليه فيما سبق وكذا عكسها اي لا يصح رهن نخل
بدون ثمرة وارض بدون زرع او نخل لما مر فان الاتصال يقوم بالطرفين قال في التحفة وكذا اذا رهن
زرع دون الارض او الارض دون الزرع لان الرهن متصل بما ليس برهن فالفرق بينهما من قبل التمييز و
عن ابي حنيفة ان رهن الارض بدون الشجر جاز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها
ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لان هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة ورهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد
لما ذكر ما لا يجوز رهنه اراد ان يذكر ما لا يجوز الرهن به فقال ولا بالامانات كالوديعة والمستعار ومال
المضاربة والشركة والدرك صورته باع زيد من عمرو دارًا فرهن بكر عند المشتري شيئًا بما يدركه في هذا البيع
وكذا لو رهن شيئًا بما ذاب له على فلان لا يجوز ولا بعين مضمونة بغيرها المراد بالمثل او بالقيمة كمبيع في يد
البائع لانه اذا هلك لم يضمن البائع شيئًا لكنه يسقط الثمن وهو حقه ولا بالكفالة بالنفس اي كفل بنفسه
رجل فرهن بها شيئًا ليسلمها وبالقصاص اي وجب عليه القود في النفس وما دونها فرهن شيئًا كيلا
يمتنع من الواجب وبالشفعة اي رهن البائع او المشتري شيئًا عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة وانما لا
يجوز في هذه الصور للعدم الذي لما عرفت انه لا بد من شرط بل العدم امكان اخذ الحق الواجب من المرهون وباجرة
النائحة والمغنية وبالعبد الجاني او المديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء واذا لم
يصح الرهن في هذه الصور وللراهن ان ياخذ المرهون من المرتهن ولو هلك المرهون في يد المرتهن قبل الطلب هلك
بلا شيء اذ لا حكم للباطل فبقي القبض باذن المالك ولا رهن خمر وارتهانها من مسلم او ذمي المسلم اي لا يجوز للمسلم
ان يرهن خمرًا او يرتهنها من مسلم او ذمي ولا يضمن له مرتهنها ذميًا وفي عكسه الضمان اي ان رهن المسلم من
ذمي خمرًا فهلك في يده لا يضمن للمسلم شيئًا وان رهن الذمي من المسلم خمرًا فهلكت في يد المسلم يضمنها للذمي لانها
مال متقوم في حق الذمي دون المسلم وصح بعين مضمونة بالمثل او بالقيمة فان قلت فما وجه قول القدوري في
المختصر ولا يصح الرهن الا بدين مضمون قلت وجهه ما ذكر في الهداية ان الموجب الاصلي في ضمان الاعيان هو القيمة
ورد العين مخلص على ما عليه اكثر المشايخ وهو دين ولو وصفه بالمضمون مع ان الدين لا يكون الا كذلك للاشارة
الى السبب المجوز للرهن على ما ذكر في شرح الزاهدي كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد لان الضمان
متقرر فانه ان كان قائمًا وجب تسليمه وان كان هالكًا وجب مثله او قيمته فكان رهنًا بما هو مضمون فيصح و
بالدين ولو موعودًا بان رهن ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن عليه ما وعد اي ان هلك في يد المرتهن فللراهن

على المرتهن المقدار الذي وعدا قراضه هذا اذا لم يكن الدين اكثر من القيمة ولئن كان اكثر فلو يكون مضمونًا بالله
بل القيمة وانما لم يذكر هذا القسم لان الظاهر انه لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن وان كان على سبيل الندرة فحكمه
يعلم مما سبق فاعتمد على ذلك ورأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه حاله فان هلك يعني قبل الافتراق
احد الاولين انما قال هذا لان التفصيل الاتي ذكره لا يتاتى في الرهن بالمسلم فيه فصح مطلقًا فان هلك الرهن
يصير مستوفيًا للمسلم فيه فلا يبقى السلم في المجلس فقد اخذ اي فقد استوفى المرتهن حقه ولئن افترقا قبل نقد
وهلاك اي قبل نقد المرهون به وقبل هلاك المرهون بطلا اي بطل السلم والصرف ورهن المسلم فيه رهن ببدله
اذا فسخ اي يكون لرب السلم ان يحبس الرهن حتى يقبض رأس المال وهلك رهنه اي بعد الفسخ هلك الرهن
بالمسلم فيه بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه اي يكون على رب السلم ان يرد على المسلم اليه مقدار الطعام
المسلم فيه لانه رهن به وان كان محبوسًا بغيره باع عبدًا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنًا ثم تقايل البيع له ان
يحبسه لاخذ المبيع لان الثمن بدله ويدين عليه عبد طفله اي صح الرهن بدين على الاب عبد طفله وقال ابو
يوسف وزفر لا يصح اعتبارًا لحقيقة الايفاء وهو القياس ووجه الاستحسان ان حقيقة الايفاء ازالة ملك
الصغير بلا عوض في الحال وفي هذا نصب حافظ لماله مع بقاء ملكه وبثمن عبد اي دخل او ذكية ان ظهر العبد
حرًا او الخل خمرًا والذكية ميتة فالرهن مضمون في هذه الصور اي ان هلك وقيمته مثل الدين او اكثر يؤدي قدر
الدين الى الراهن وان كانت اقل منه رهنه بدين واجب ظاهرًا او ببدل صلح عن انكار وان اقرا ان لا دين
صالح مع انكار ورهن ببدل الصلح شيئًا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون كما ذكر ورهن الحجرين
والمكيل والموزون فان رهن بجنسه زائدًا فاذا علم الحكم في هذه الصور يعلم في صورة المساواة وصورة
الزيادة على الدين لما عرفت ان فضل امانة ولا عبرة للجودة لانه يصير مستوفيًا باعتبار الوزن دون القيمة
هذا عنده وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه فيكون رهنًا مكانه ومن شرى على ان يرهن شيئًا او يعطي
كفيلًا بعينهما انما قال هذا لانه لو لم يكن الرهن او الكفيل معينًا يفسد البيع من ثمنه وابى صح استحسانًا و
القياس ان لا يجوز لانه صفقة في صفقة ووجه الاستحسان انه شرط ملائم لان الكفالة والرهن للاستيثاق
وهو يلائم الوجوب ولا يجبر على الوفاء لانه لا جبر على التبرعات وقال زفر يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار
من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن فيلزم بلزومه وللبائع فسخه لانه وصف مرغوب فيه وما رضي
البائع الا به فيخير بفواته الا اذا سلمه ثمنه حالًا لحصول المقصود او قيمة الرهن رهنًا لان يد الاستيفاء
تثبت على المعنى وهو القيمة وان قال لبائعه امسك هذا اي اعطى المشتري البائع شيئًا غير مبيعه وقال امسك

هذا حتى اعطي ثمنك فهو رهن لانه تلفظ بما هو ينبئ عن الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء و
العبرة للمعاني وقال زفر لا يكون رهنًا وهو رواية عن ابي يوسف ولئن رهن عينًا من رجلين بدين
لكل منهما صح وكلها رهن من كل منهما اي يصير كله محبوسًا بدين كل واحد منهما لا ان نصفه يكون رهنًا
عند هذا او نصفه عند ذلك وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان
الاول لا يقبل الوصف بالتجزي بخلاف الهبة فان قضى دين احدهما فكله رهن للاخر تفريع على ما
سبق وان تهايئا فكل في نوبته كالعدل في حق الاخر ولو هلك ضمن كل حصته فان عند الهلاك
يصير كل مستوفيًا حصته ولاستيفاء يتجزى ولئن رهنا رجلًا بدين عليهما صح بكل الدين وعسكه
الى قبض الكل لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع وبطل حجة كل منهما انه رهن هذا عنده و
قبضه لانه لا يمكن القضاء لكل واحد منهما ولا لاحدهما لعدم الاولوية ولا القضاء لكل
بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فيفى التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما فرهن كل كذلك
كان مع كل نصفه رهنًا بحقه هذا عندهما وهو استحسان وعند ابي يوسف هذا باطل اعتبارًا
بما في الحياة ووجه الاستحسان ان حكمه في الحياة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء
بالبيع في الدين والشيوع لا يضره باعه وصيه اي باع ومتى الراهن الرهن بعد موته باذن المرتهن
وقضى دينه كما اذا كان الراهن حيًا فله البيع باذن المرتهن فكذا هنا

باب

رهن عند عدل يتم الرهن بقبض عدل شرط وضعه وقال زفر وابن ابي ليلى لا يصح لان يد العدل
يد المالك ولهذا يرجع عليه اذا استحق الرهن فانعدم القبض ولنا ان يده يد المالك في الحفظ
لكون العين امانة ويد المرتهن في حق المالية لان يده يد الضمان والمضمون هو المالية فنزل
منزلة شخصين ولا اخذ احدهما منه وضمن بدفعه وهلك معه رهن فان وكل العدل او غيره
ببيعه اذا حل اجله صح فان شرط اي التوكيل في الرهن لا ينعزل بالعزل ولا بموت الراهن او المرتهن
ولا ينتقض بموت الوكيل سواء كان المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه
ولا وصيه مقامه وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل يملك بيعه وله بيعه ورهنه اي للوكيل بيع الرهن
بغيبة ورثة الراهن وان حل اجله وراهنه غائب اجبر الوكيل على بيعه كوكيل بالخصومة غاب
موكله وابا هما اي اي يخاصم فانه يجبر عليها والجامع بينهما ان في الامتناع فيهما ابطال حقهما وكيفية
الاجبار ان يحبسه اياما ليبيع فان لج بعد ذلك فالقاضي يبيعه عليه كذا في التبيين وكذا لو شرط بعد

الرهن في الاصح لو لم يكن التوكيل مشروطاً في عقد الرهن وشرط بعده قيل انه لا يجبر لان التوكيل لم يصر
وصفاً من اوصاف الرهن فكانت كسائر الوكالات وقيل يجبر كيلا يتوى حقه وهذا اصح روايةً
ودرايةً اما الاول فلانه روي عن ابي يوسف ان الجواب في الفصلين واحد نصاً ويؤيده اطلاق الجواب
في الجامع الصغير والاصل واما درايةً فلان مبنى القول الاخر على التعليل بالعدم وهو غير معتبر فان
باعه العدل فان الثمن رهن لقيامه مقامه كهلاكه فان اوفى ثمنه المرتهن فاستحق اي الرهن ففي الهالك اي اذا
هلك الرهن في يد المشتري ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب وصح البيع والقبض لان الراهن ملكه
باداء الضمان او العدل لانه متعد بالبيع والتسليم ثم هو اي الراهن وصحا والمرتهن ثمنه وهو له اي العدل
بالخيار اما ان يضمن الراهن القيمة اما ان يضمن وح صح البيع وقبض الثمن واما ان يضمن المرتهن الثمن الذي اداه
اليه ويكون ذلك الثمن له ويرجع المرتهن على راهنه بدينه وفي القائم اخذه اي المستحق المرهون من مشتريه
ويرجع هو على العدل بثمنه ثم هو على الراهن به وصح القبض اي قبض المرتهن الثمن او على المرتهن بثمنه ثم هو على
الراهن بدينه اي العدل بالخيار اما ان يرجع على الراهن بالثمن وح صح قبض المرتهن الثمن واما ان يرجع على
المرتهن ثم المرتهن يرجع على الراهن بدينه وان لم يشترط التوكيل في الرهن رجع العدل على الراهن فقط قبض
المرتهن ثمنه اولا كما اذا باع العدل بامر الراهن وضاع الثمن في يده بلا تعد منه ثم استحق المرهون وضمن العدل

باب التصرف والجناية في الرهن

وقف بيع الراهن رهنه فان اجاز مرتهنه او
قضى دينه نفذ وصار ثمنه رهناً في الاول وان لم يجز وفسخ لا ينفسخ في الاصح اذ فسخ المرتهن ينفسخ في
رواية عن ابي يوسف وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ لان الرهن تعلق به حق المرتهن وفي البيع ابطال حقه فلا ينفذ
وهو الاصح وصبر المشتري يعني هو مخير ان شاء صبر الى فك الرهن او رفع الى القاضي ليفسخ اي البيع وهذا
اذا اشتراه ولم يعلم انه رهن وصح اعتاقه وتدبيره واستيلاده ورهنه فان فعلها غنياً ففي دينه
حالاً اخذ دينه وفي مؤجله قيمة الرهن اي بدله الى محله اجله اي اخذ قيمته لاجل ان يكون رهناً عوضاً
عن المرهون الى زمان حلول الاجل لان سبب الضمان متحقق وفي التضمين فائدة فاذا حل الدين اقتضاه بحقه
اذا كان جنس حقه ورد الفضل وان فعلها معسراً ففي العتق سعى العبد في الاقل من قيمته ومن الدين لانه
لانه لما تعذر للمرتهن استيفاء حقه من الراهن باخذ ممن ينتفع بالعتق والعبد انما ينتفع بقدر ماليته فلا
يسعى فيما زاد وعلى قيمته من الدين ورجع على سيده غنياً لانه قضى دينه وهو مضطر بحكم الشرع فيرجع عليه
بما تحمل عنه وفي اختيه اي في التدبير والاستيلاد وسعى كل في كل الدين ولا يرجع لان كسب المدبر وام

الولد ملك المولى وفي اتلافه اي اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه غنياً اي لو كان حالاً اخذ منه كل الدين
ولو كان مؤجلاً اخذ قيمته ليكون رهناً الى زمان حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه مرتهنه وكان اي ما ضمنه
رهناً معه ورهن اعاره مرتهنه راهنه الاعارة في الامانة على حقيقتها دون مسامحة لانها تمليك المنافع بغير عوض
ولم يوجد ذلك من المرتهن فلا بد من المصير الى عموم المجاز او احدهما باذن صاحبه لغير سقط ضمانه فهلك عند
مستعير يهلك بلا شيء وللكل منهما ان يرده رهناً ولو مات قبل رده فالمرتهن احق من الغرماء لان حكم الرهن باق
فيه لان يد العارية ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على انه غير مرهون فان ولد المرهون مرهون غير مضمون
ومرتهن اذن باستعمال رهنه او استعارة من راهنه ليعمل له به هلك قبل عمله او بعده اي بعد الفراغ عن العمل
ضمن كالرهن ولو هلك حال عمله لا وصح استعارة شيء ليرهن فيرهن بما شاء ولو قيد تقيد بما عين من قدر
وجنس ومرتهن وبلد فان خالف ضمن المعير المستعير او تم رهنه بينه وبين مرتهنه او اباه الضمير راجع الى
معطوف على المستعير ورجع هو بما ضمن وبدينه على راهنه ولو وافق وهلك مع مرتهنه صار مستوفياً لكل
دينه لو كانت قيمته مثل الدين او اكثر وضمن مستعيره في الصورتين ما اوفاه منه لا القيمة لانه قد وافق فلما
بعضه او بعض دينه لو كانت اقل وباقيه على راهنه وضمن المستعير ايضاً قدر ما اوفاه من الدين ولا يمتنع
المرتهن اذا قضى المعير دينه وفك رهنه لانه ساع في تخليص ملكه ويرجع على الراهن بما ادى لانه غير متبرع
لما ذكرنا ولو هلك مع الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان استخدمه او ركبه من قبل لانه امين خالف
ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافاً للشافعي وجناية الراهن على الرهن مضمونة وجناية المرتهن عليه يسقط
دينه بقدرها وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر وقالا جناية الرهن على المرتهن معتبرة لانها حصلت على غير
المالك وفي الاعتبار فائدة وهو الدفع بالجناية فان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفع بالجناية
الى المرتهن ولو قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله له لان الجناية حصلت في ضمان المرتهن فعليه
تخليصه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وصاحب الحقائق وضع المسئلة في مرهون جميعه
مضمون ثم قال واجمعوا ان العبد اذا كان نصفه مضموناً ونصفه امانة بان كانت قيمته ضعف الدين فان جنايته
على المرتهن معتبرة فيقال للراهن ان شئت فادفعه وان شئت فافده فان دفعه وقبل المرتهن بطل الدين كله
وصار العبد كله للمرتهن وان اختار فداه فنصف الفداء على الراهن ونصفه على المرتهن فما كان حصة المرتهن بطل
وما كان حصة الراهن تفدى والعبد رهن على حاله ومن رهن عبداً يعدل الفاً بالف مؤجل فصارت قيمته مائة
فقتله رجل وغرم مائة وحل اجله قبض مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه لان نقصان السعر لا يوجب سقوط

الدين عندنا خلافاً لزفر فان كان الدين باقياً وبدل المرتهن بدل الاستيفاء فيصير مستوفياً الكل من الابتداء وان
باعه بامره اي باع المرتهن الرهن بامر الراهن بالمائة بعد ان صار قيمته مائة وقبض ثمنه رجع بما بقي لان الدين لم
يسقط بنقصان السعر لان نقصانه ليس بهلاك لاحتمال العود على ما كان فاذا كان الدين باقياً وقد امر الراهن هي
ان يبيعه بمائة يكون الباقي في ذمته ولو قتله عبد يعدل مائة فدفع به فكه بكل دينه اي يجبر الراهن على فكاكه
بالدين لان التغير لم يكن في نفس العبد لان الثاني قام مقام الاول فكانه تراجع سعره الى المائة هذا قولهما وقال محمد
هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء تركه على المرتهن بالدين لانه تغير في ضمان المرتهن فاوجب التخيير وقال زفر
يصير رهناً بمائة لان يد المرتهن يد الاستيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلاً بقدر العشر فيبقى الدين بقدره
فان جنى الرهن خطاً فداه اي المرتهن ولم يرجع اي على الراهن لان الجناية حصلت في ضمان المرتهن ولا يملك الدفع
لان المرتهن غير مالك فان ابى دفعه الراهن او فداه اي لو ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افده
عنه وسقط الدين اي بكل منهما ثم ان الدين انما يسقط بتمامه اذا كان اقل من قيمة الرهن او مساوياً اذا كان اكثر
يسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي وانما لم يذكر في المتن هذا لان الظاهر انه لا يكون اكثر من قيمة
الرهن عصير
فصل
عصير قيمته عشرة رهن بها فتخمر وتخلل وهو يساويها اي يساوي الخل العصير في
لم يقل بعدلها اي بعدل العشرة لانه على ما ذكر في التبيين يشير الى ان المعتبر فيه في الزيادة والنقصان القيمة وليس كذلك
بل المعتبر فيه قدره لان العصير والخل من المقدرات لانه اما مكيل او موزون وفيهما نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء
من الدين وانما يوجب الحالات الغائبة فيه بمجرد الوصف وفوات شيء من الوصف في المكيل والموزون لا يوجب سقوط
شيء من الدين باجماع بين الصحابة رض فيكون الحكم فيه ان انتقص شيء من القدر سقط بقدره من الدين والا فلا ونفى رهنه
بها الاصل ان ما هو محل للبيع محل للرهن وما ليس محلاً للبيع ليس محلاً للرهن والخمر ليس محلاً للبيع ابتداء لكن محل
له بقاء فكذا للرهن وشاة قيمتها عشرة رهنت بها فماتت فدبغ جلدها فعدل درهماً فهو رهن به ونماء الرهن كولده
ولبنه وصوفه وثمره للراهن وهو رهن مع اصله ويهلك بلا شيء لانه لم يدخل تحت العقد مقصوداً ولو هلك اصله
ونجي هو فك بقسطه يقسم الدين على قيمته يوم فكه وقيمة اصله يوم قبضه ويسقط حصة اصله ويفك بقسطه
كما اذا كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل
فيسقط وثلث العشرة حصة النماء فيفك به والزيادة في الرهن تصح وفي الدين لا بمعناه لا يصير الرهن بالدين رهناً
المزيد هذا عندهما وعند ابي يوسف يجوز الزيادة في الدين ايضاً لان الدين بمنزلة الثمن والزيادة في الثمن يجوز
ولهما ان الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن فلا يجوز وقال زفر والشافعي لا يجوز فيهما كما لا يجوز في

المبيع والثمن عندهما وقد مر في البيوع ولو رهن عبداً يعدل الفاً بالف فدفع عبداً آخر رهناً بدل الاول فهو
اي الاول رهن حتى يرده الى راهنه والمرتهن امين في الاخر حتى يجعله مكان الاول بان يرد الاول الى الراهن فح
يصير الثاني مضموناً ولو ابرأ المرتهن راهنه عن دينه او وهبه منه فهلك الرهن اي في يد المرتهن هلك بلا شيء هذا استحسان
وفي القياس هلك بالدين وهو قول زفر ولو قبض المرتهن دينه او بعضه من راهنه او غيره اي بايفاء غيره متطوعاً
او شرى بالدين عيناً او صالح عنه على شيء لانه استيفاء او احال الراهن مرتهنه بدينه على الغير ثم هلك رهنه
هلك بالدين ورد ما قبض الى من ادى وبطلت الحوالة لانه في معنى الابراء بطريق الاداء الا انه يزول بما ملكه
المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه او بما يرجع عليه ان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين لانه بمنزلة الوكيل وكذا لو
تصادقا على ان لا دين ثم هلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على عدم قيام فيكون الجهة باقية خلافاً
الابراء وقاس زفر المسئلة الخلافية على هذه الصورة ووجه الاستحسان هو الفرق بينهما وهو ان الابراء
يسقط الدين اصلاً وبالاستيفاء لا يسقط الدين القيام الموجب الا انه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة
لانه يعقب مطالبة مثله فاما هو في نفسه قائم فاذا هلك تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني

كتاب الجنايات

الجناية في اللغة اسم لما يجنيه المرء من شر اكتسبه وفي الشرع اسم لفعل محرم
سواء كان في مال او نفس لكن في عرف الفقهاء يراد باطلاق اسم الجناية فعل محرم في النفس والاطراف ذكر في
التبيين اعلم ان القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما جرى مجرى الخطأ والقتل بسبب والمراد
قتل يتعلق به الاحكام من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم هذا تقسيم الشيخ ابي بكر الرازي
وذكر محمد في الاصل انه على ثلثة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ القتل العمد ضربه قصداً بما يفرق الاجزاء كسلاح
ومحدد وحجر وليطة ونار هذا عنده وعندهما وعند الشافعي ضربه قصداً بما لا يطيقه البنية حتى لو ضربه بحجر
عظيم او خشب عظيم فهو عمد وبه يأثم ويجب القود عيناً وعند الشافعي في احد قوليه موجب العمد شيئان القصاص
والدية وولي القتيل بالخيار يستوفي ايهما شاء وعلى هذا القول اذا قال عفوتك عن القصاص كان له المطالبة
بالدية وفي قوله الاخر موجبه القصاص لا غير لكن لوليه ان يسقطه بالدية رضي به القاتل او لم يرض وعلى هذا القول
يكون الدية بدلاً عن القصاص فلو قال عفوتك عن القصاص ولم يقل بالدية يسقط مجاناً ولا يكون له المطالبة بالدية
وعندنا موجبه القصاص لا غير ولا يصير مالاً الا بالتراضي من الجانبين وح يكون صلحاً سواء كان بمثل الدية او اكثر
كذا في الحقائق لا الكفارة خلافاً للشافعي فانه يقول لما وجبت في الخطأ فاولى ان يجب في العمد ونحن نقول
ان القتل العمد كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة فلا يناط بها وشبه العمد ضربه قصداً بغير ما ذكر بمعنى بما ليس

بسلاح ولا في معناه في تفريق الاجزاء حجرا كان او خشبا صغيرا كان او كبيرا وعنه بما هو فيه قصدا عامدا بطيقه البنية وحكمه الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة سياتي تفسير الدية المغلظة وتفسير العاقلة بان شاء الله تعالى بلا قود وهو اي ما هو فيه قصدا بغير ما ذكر في ما دون النفس عمد يوجب للقصاص فليس فيما دون النفس شبه عمد وفي الخطا ولو على عبد انما قال هذا لان المتبادر الى الوهم من كون العبد مالا ان يكون ما ذكر من قبيل ضمان الاموال فلا يكون العاقلة قصدا كرميه اي القتل برميه سلما اظنه صيدا او حربيا وفعلا كرميه غرضا فاصاب ادميا الخطا على نوعين خطاء في القصد كما اذا رمى شخصا يظنه صيدا فاذا هو ادمي او يظنه حربيا فاذا هو مسلم وخطاء في الفعل كما اذا رمى غرضا فاصاب ادميا كذا في الهداية وقال في المحيط لو رمى رجلا فاصاب حائطا ثم رجع السهم فاصاب الرجل فهو خطاء لانه اخطا في اصابة الحائط ورجوع السهم بني على اصابة الحائط لا على الرمي السابق لانه لغو السبب والحكم يضاف الى اخر الاسباب وجودا ولا يذهب عليك ان هذا من قبيل الخطاء في الفعل فلا بد من تعميمه لمثل هذا ومن قال والخطاء في الفعل ان لا يصدر عنه الفعل الذي قصده بل يصدر فعل اخر فكانه زعم انه شرط في الخطاء في الفعل ان لا يصدر عنه الفعل الذي قصده بل يصدر فعل اخر وليس كذلك فانه اذا رمى غرضا فاصابه ثم رجع عنه او تجاوز عنه الى ما وراءه فاصاب رجلا يتحقق الخطاء في الفعل والشرط المذكور مفقود في الصورة ثم انه اخطا من وجه اخر حيث اعتبر القصد فيه وذلك غير لازم فانه اذا سقط من يده خشبة او لبنة فقتل رجلا يتحقق الخطاء في الفعل ولا قصد فيه وما جرى مجراه كنائم سقط على اخر فقتله اي كقتل نائم سقط على اخر فهلك ذلك الشخص بسبب سقوطه عليه كفارة ودية على عاقلته لا اثم في وجهين الخطاء قالوا المراد اثم القتل واما في نفسه فلا يعري عن الاثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت اذ شرع الكفارة يوذن باعتبار هذا المعنى كذا في الهداية وانما قال يوذن ولم يقل يدل لان ستر الاثم حكمة الكفارة وليس من شرط الحكمة الاطراد بحسب الافراد على ما مر في مسئلة الاستبراء وفي القتل بسبب كتلفه اي تلف ادمي بوقع في بير او حجر او حفر بير في غير ملكه بغير اذن من السلطان ذكره في شرح الطحاوي دية على العاقلة بلا كفارة ولا حرمان ارث خص نفي الحرمان بهذا النوع لان في سائر الانواع يوجد الحرمان اذا كان الجاني مكلفا وقال الشافعي يجب الكفارة ويثبت الحرمان هنا ايضا الحاقا له بالخطاء قلنا القتل معدوم حقيقة وانما الحق بالخطاء في حق الضمان فبقي في غيره على اصله

باب ما يوجب القود وما لا يوجب هو يجب بقتل ما حقن الدم ابدا عمدا

وهو المسلم او الذمي بخلاف المستامن فان حقنه دمه موقت الى رجوعه فيقتل الحر بالحر وبالعبد خلافا للشافعي فانه يقول لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة ان لا يقتل حر بعبد ولنا قوله تعالى النفس بالنفس وقوله تعالى الحر بالحر لا يدل على النفي فيما عداه لان تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه كيف ولو صح هذه الدلالة لدل قوله تعالى والانثى بالانثى على ان لا يقتل الذكر بالانثى مع انه يقتل بها بالاجماع واما النقض عن جب ما ذكره من العمل بالمفهوم ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد فغير وارد لانه ثبت ذلك بدلالة قوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد والعمل بالمفهوم مشروط عند القائلين به بعدم معارضة دلالة نص والمسلم بالذمي خلافا للشافعي لا بما عسنا من هذا صريح عما دل عليه ابدا على ما نبه عليه بل هو بيان اي يقتل المستامن بمثله وهو المستامن قياسا للمساواة استحسانا لقيام المبيح والعاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والسالم بالاعمى لم يقل والصحيح بالاعمى لان المفقود في الاعمى هو السلامة دون الصحة ولذلك احتيج الى ذكر سلامة العين بعد ذكر الصحة في باب الصحة الجمع والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمراة والفرع باصله لا بعكسه ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده وعبد بعضه له ولا بعبد الرهن حتى يجتمع عاقداه لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه ولا بمكاتب قتل لا حاجة لذكر قيد العمد لما علم انه شرط في القصاص مطلقا عن وفاء ووارث وسيد ولو اجتمعا لانه اشتبه من له الحق لانه المولى ان مات حرا اذ ظهر الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم في موته على نعت الحرية او الرق ولو لم يدع وارثا غير سيده سوى ترك وفاء او لا او لم يدع وفاء فاقاد سيده خلافا لمحمد في اولى الصور الاربع ويسقط قود ورثه على اصله لان الفرع لا يستوجب العقوبة على اصله وصورة المسئلة فيما اذا قتل الاب اخا لامراته وليس له وارث غيرها ثم ماتت امراته قبل ان يقتص منه فان ابنها منه يرث القصاص الذي على ابيه فسقط لما ذكرنا ولا يقاد الا بسيف خلافا للشافعي والخلاف بيننا وبينه في موضعين احدهما ان القود هل يكون بدون السلاح ام لا والثاني هل يفعل بالقاتل مثل ما فعله بالمقتول ام لا والثاني يفارق الاول فيما اذا قطع يده فمات منه فانه يحز رقبة القاتل عندنا وعنده يقطع يده فان مات والا يحز رقبته فان في هذه الصورة يتحقق الخلاف الثاني دون الاول والمذكور في المتن هو الاول ولم يفرق بين الخلافين بل ذكر الخلاف الثاني في مقام الاول ثم ذكر دليلنا على الخلاف الاول وهو قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف فقط على كيد الخطاء في الموضعين ويقيد اب المعتوه قاطع يده وقاتل موروثه ويصالح هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه ولو صالح على اقل منه لا يجب ويجب الدية كاملة ولا يعفو لان فيه ابطال حقه والوصي يصالح فقط اي لا يقيد الوصي ولا يعفو لما مر ولا القتل لان المقصود التشفي وهو مختص بالاب لما سيأتي ان القاضي كالاب في القتل لانه لا ولي له ولا ولاية على نفسه وهذا من قبيله واما استيفاء القصاص في الطرف فقالوا الوصي يملكه

الوصي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب
في الصحيح الا ان من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير
قوداً لهما وقالا ليس له ذلك حتى يدرك الصغير لان القصاص مشترك بينهما ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي
وفي استيفاء الكل ابطال حق الصغير فيؤخر الى ادراكه كما اذا كان بين كبيرين واحدهما غائب وله انه حق لا يتجزى
لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة فيثبت لكل كملا كما في ولاية الانكاح واحتمال العفو من الصغير منقطع بخلاف الكبير
الغائب ويقتص في جرح جعل المجروح ذا فراش حتى مات وثبت ذلك اي اصل الجرح ووصفه عيانا او بحجة
وفي قتل بحديد المر بالفارسي كلنك وبظهره ان جرح في الاصح في رواية الاصل وهو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة
لا فرق بين حده وظهره وهو قولهما وفي رواية الطحاوي وهو الاصح عن الجرح في وجوب القود اذا اصابه بظهره
واما انه لا قود ان اصابه بظهره ولم يجرحه فليس بمروي عنه لا في قتل بعوده قيل هو بمنزلة العصا الكبيرة فيه
خلافهما وقيل هو بمنزلة السوط وفيه خلاف الشافعي او مثقل او خنق او تغريق خلافا لهما والشافعي او سوط
او الى في ضربه خلافا للشافعي ولا في قتل مسلم مسلما ظنه مشركا عند التقاء الصفين انما ذكر في نفيها مع ما تقدم
من قوله كرميه مسلما ظنه حربيا لبيان موجبه وهو الذي ذكره بقوله بل يكفر ويدي اي يعطي الدية قالوا هذا
اذا اختلطوا فان كان في صف المشركين لا يجب شيء لسقوط عصمته بتكثير سوادهم وفي موت بفعل نفسه وزيد
وسبع وحية ثلث الدية على زيد لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والاخرة وفعله
بنفسه جنس اخر لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في الاخرة حتى يأثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا والاخرة فصارت
ثلاثة اجناس فيكون التالف بفعل زيد ثلثه ولا يذهب عليك ان توجب هذا التعليل ان يعتبر في المقتول قيد
التكليف حتى يكون فعله جنسا اخر غير جنس فعل الاسد والحية ان لم نفصله ان الا ان يدعي الثلث ما يجب على القاتل
ولو كان متعددا لان فعل الكل جنس واحد ويجب دفع من شهر سيفا على المسلمين ولو بقتله ان لم يمكن دفع ضرره
الا به قال في الهداية وعليهم دون قول محمد في اصل الجامع الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والمعنى
وجوب دفع الضرر فان لم يكن عين القتل واجبا كان مجازا ان يكون القتل موجبا للضمان فنفاه بقوله ولا شيء
بقتله ان كان مكلفا وكمن شهر سلاحا على رجل ليلا او نهارا في مصر او غيره لان السلاح لا يلبث او شهر عليه عصا
ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه لان العصا وان كان ملبثا ففي الليل لا يلحقه الغوث ولو في المصر
كذا في النهار في غير المصر ولا على من تبع سارقا بالمجرح سرقه ليلا فقتله مضطرا بان لم يتمكن في الاسترداد الا به
لقوله عم قاتل دون مالك وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد اخذ ماله ولم يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا

وكذا اذا دخل رجل دار رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه جاء لقتله يحل قتله وقتل بقتل
من شهر عصا نهارا في مصر لان العصا ملبث والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل غالبا
وبقتل من شهر سيفا فضربه ثم يقتل فرجع ثم قتل سواء قتله المشهور عليه او غيره لانه اذا ضرب ثم
يقتل ورجع عادت عصمته فاذا قتل بعد ذلك فقد قتل معصوما فعليه القصاص ويجب الدية بقتل مجنون
او صبي شهر سيفا على رجل فقتله هو اي المشهور عليه عمدا في ماله اي يجب الدية في ماله لان العاقلة لا
تتحمل العمد والقيمة اي يجب القيمة في قتل جمل صال عليه لانه قتل شخصا معصوما او اتلف مالا معصوما حقا
لمالكه معصوم وفعل الدابة لا يصلح مسقطا وكذا فعلهما وان كان عصمتهما حقهما لعدم اختيار صحيح الا انه
لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية وعن ابي يوسف انه يجب الضمان في الدابة لا في
الصبي والمجنون لان عصمتهما حقهما فتسقط بفعلهما وعصمة الدابة لحق صاحبها ولا يسقط بفعلها وقد
تم الاشارة الى الجواب عن هذا وعند الشافعي لا يجب الضمان في شيء اصلا لانه قتل لدفع الشر كما في العاقل
البالغ

باب

القود فيما دون النفس هو فيما يمكن حفظ المماثلة فقط فيقتص في قطع
اليد عمدا من المفصل انما قال هذا احترازا عما اذا قطع من نصف الساعد اذ لا يمكن حفظ المماثلة و
ان كانت يده اكبر مما قطع كالرجل ومارن الانف فان الرجل اذا قطعت من المفصل يجب القصاص وفي
مارن الانف يجب القصاص لا في قصبة الانف لعدم امكان حفظ المماثلة فيها والاذن والعين ان ذهب
فذهب ضوؤها وهي قائمة اراد قيامها غير منخسفة قال الزاهدي في شرح القدوري اذا فقئت العين عمدا
فذهب نورها ولم تنخسف ففيها القصاص بخلاف ما لو انخسفت لتعذر المماثلة فيجعل على وجهه قطن
رطب ويقابل عينه بمرآة محماة ولو قلعت لا اذ لا يمكن رعاية المماثلة وكل شجة تراعى فيها المماثلة كالموضحة
وهي ان يظهر العظم ولا قود في عظم الا السن فتقلع ان قلعت نص على هذا محمد في الزيادات واشار
اليه في الجامع الصغير وبه اخذ صاحب الهداية وقال القدوري يبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط
ما سواه وبه اخذ صاحب الكافي ويبرد الكسر ولا بين رجل وامرأة وبين حر وعبد وبين عبدين في الطرف
لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فينعدم المماثلة بالتفاوت في القيمة وقال الشافعي يجب القصاص
في القيمة الا اذا قطع الحر طرف العبد فانه لا قصاص عنده ايضا ولا في جائفة برأت فان الجائفة
اذا برأت لا يجري فيها القصاص لان البرء فيها نادر فالظاهر ان الثاني يفضي الى الهلاك اما اذا لم يبرأ
فان كانت سارية يجب القصاص وان لم تبرأ بعد ينتظر الى ان يظهر الحال من البرء والسراية وفي اللسان والذكر

للان يقطع الحشفة لان الانقباض والانبساط يجري فيهما فلا يمكن المماثلة وعن ابي يوسف ان كان
القطع من الاصل يقتص وطرف المسلم والذمي سواء وجز المجني عليه ان كانت يد القاطع شلاء او ناقصة
باصبع او الشجة لا تستوعب ما بين قرني الشاج واستوعب ما بين قرني المشجوج اي شج رجل رجلا موضحة
حتى وجب القصاص والشجة طولها مقدار شبر مثلا ورأس المشجوج صغير استوعب الشجة ما بين قرنيه و
رأس الشاج عظيم لا يستوعب الشجة وهي شبر ما بين قرنيه فالشبر الذي يلحق المشجوج اكثر مما يلحق الشاج فالمشجوج
بالخيار ان شاء اقتص وان شاء اخذ الارش ويسقط القود بموت القاتل وبعفو الاولياء وبصلحهم على مال قل
او جل ويجب حالا اي عند الاطلاق ولا يكون كالدية مؤجلا وبصلح احدهم وبعفوه وللباقي من الورثة
حصته من الدية فان القصاص والدية حق جميع الورثة عندنا خلافا للشافعي ومالك في الزوجين وان صالح بالف
وكيل سيد عبد وحر قتلاه بالصلح عن دمهما نصف اي ان كان القاتل حرا وعبدا فامر الحر ومولى العبد رجلا
بان يصالح من دمهما على الف ففعل فالالف على الحر والمولى نصفان ويقتل جمع بفرد وبالعكس اكتفاء وان
وليهم اي يقتل فرد بجمع ويكتفى بقتله ولا يجب الدية خلافا للشافعي فان عنده يقتل بالاول ويجب الديات للباقين
ان قتلهم على التعاقب وان قتلهم معا يقرع بين اولياء المقتولين فايهم خرجت قرعته قتل به ويجب الديات للباقين
وذكر في العيون ان في قول الاخر يقتل بهم ويقسم باقي الديات بينهم كذا في الحقائق وان حضر ولي واحد
قتل له وسقط حق الباقين عندنا ولا يقطع يدان بيد وان امرا سكينا فقطعت وضمنا ديتها وقال الشافعي
يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والارش للآخر كذا في المبسوط والمحيط وكثير من الكتب ولنا ان
الانقطاع وقع باعتمادهما بايديهما على السكين عند الامرار والمحل متجزئ فيضاف الى كل واحد البعض بخلاف النفس
فان زهوق الروح غير متجزئ وان قطع رجل يمنى رجلين فلهما يمينه ودية يد فان حضر احدهما وقطع فللآخر
الدية سواء قطعهما على التعاقب ومعا وعند الشافعي ان قطعهما على التعاقب يقطع بالاول منهما وللثاني
الارش وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والارش للآخر ويقاد عبد اقر
بقود لانه غير متهم فيه لانه مضر به ولانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم وقال زفر لا يصح اقراره لانه يؤدي
الى ابطال حق المولى قصارا كالاقرار بالقتل خطاء او بالمال ومن رمى رجلا عمدا فنفذ الى آخر فماتا
يقتص للاول وعلى عاقلته الدية للثاني لان الاول عمد والثاني خطاء ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما
في عمدين ومختلفين او بينهما او خطائين بينهما او كفت دية ان لم يبرأ بين هذه ثمانية مسائل
لان القطع اما عمدا او خطاء ثم القتل كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا يكون صار ثمانية

ثمانية فان كان كل منهما عمدا فان برأ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لان القطع ثم القتل
هو المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل وان كان كل منهما خطاء
فان برئ بينهما اخذ بهما اي يجب دية القطع والقتل وان لم يبرأ بينهما كفت دية القطع لان دية القطع انما
يجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء بينهما ان
الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول وان قطع عمدا ثم قتل خطاء
سواء برأ بينهما او لم يبرأ اخذ بالقطع والقتل اي يقتص القطع ويؤخذ دية النفس بالقتل وان قطع خطاء ثم
قتل عمدا سواء برأ بينهما او لم يبرأ يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لان احدهما عمد والآخر
خطاء كما في ضرب مائة سوط من تسعين ومات من عشرة لانه لما برأ منها لم تبق معتبرة في حق الارش وان
بقيت في حق التعزير فبقي الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل ابي حنيفة وعن
ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد انه يجب اجرة الطبيب وثمن الادوية ويجب حكومة عدل سيأتي
في كتاب الديات تفسير حكومة العدل في مائة سوط جرحته وبقي اثرها لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار
الاثر في النفس ومن قطع فعفا عن القطع ثم مات منه ضمن قاطعه ديته وقالا لا يجب شيء لان العفو عن القطع
عفو عن موجبه وهو القطع لو اقتصر والقتل اذا سرى له انه عفا عن القطع وهو غير القتل وبالسراية تبين ان
الواقع قتل وحقه فيه وانما لم يجب القصاص لان صورة العفو اورثت شبهة ولو عفي عن الجناية او عن
القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس اما على الثاني فظ واما على الاول فلان الجناية اسم جنس يتناول الساري
والمقتصر والخطاء من ثلث ماله اي اذا كانت الجناية خطاء وقد عفي عنهما فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان
حق الورثة يتعلق به والعمد من كله لان موجب العمد القود ولم يتعلق به حق الورثة لانه ليس بمال والقود
وان كان وجوبه بعد الموت لكن سببه قد انعقد في حقه فيعتبر عفوه وسيأتي كيفية وجوبه ان شاء الله تعالى
وكذا الشجة اي لو كان مقام القطع شجة فهو على الخلاف المذكور وان قطعت امرأة يد رجل فنكحها على
يده ثم مات يجب مهر مثلها وديته في مالها ان تعمدت وعلى عاقلتها ان اخطأت هذا عند ابي حنيفة لان العفو
عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث منه فالتزوج على يده لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا
يكون هذا تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا لا سيما على تقدير السقوط فيجب لها مهر المثل
لا يقال القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يكون تزوجا عليه لانا نقول الموجب الاصلي
للعمد القصاص لا طلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم عليها الدية في مالها لان التزوج

ولئن كان يقتضي العفو لكون عن القصاص في الطرف واذا سرى يتبين انه قتل النفس ولم يتناوله العفو
فيجب الدية في مالها لانه عمد ثم تقع المقاصة بين المهر والدية ان كانا على السواء وان كان في الدية فضل ترده
على الورثة وان كان في المهر فضل يرده الورثة عليها وان كان القطع خطاء يكون هذا تزوجا على ارش اليد
واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل ولا تقاص لان الدية تجب
على العاقلة في الخطاء والمهر لها وان تزوجها على اليد وما يحدث منها او على الجناية ثم مات ففي العمد مهر المثل لانه هذا
تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل على ما بيناه ولا شيء عليها لانه لما جعل القصاص مهرا فقد رضي
بسقوطه لجهة المهر فيسقط اصلا وفي الخطاء يرفع عن العاقلة مهر مثلها والباقي وصية لهم فان خرج من الثلث سقط
والا سقط ثلث المال اي كان القطع خطاء يرفع عن العاقلة مقدار مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك الميت وصية لانه هذا
تزوج على الدية وهي تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه وان كان مريضا مرض الموت لكن التزوج
من الحوائج الاصلية ولا يصلح حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فيكون وصية والدية تجب على العاقلة وقد
صارت مهرا فتسقط كلها عنهم ان كان مثلها مثل الدية او اكثر ولا ترجع عليهم بشيء لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب
جنايتها فاذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها اقل من الدية يسقط عنهم
قدر مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فان خرجت من الثلث سقط عنهم ايضا لانه وصية لهم وهم اجانب
فيصح وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم ايضا قدر الثلث وادوا الزيادة الى الورثة لان الوصية لا تنفذ لها
الا من الثلث وقال ابو يوسف ومحمد كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث
منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين وان مات المقطوع بعد قطع قتل المقتص منه لانه تبين ان الجناية كانت
قتل عمد وحق المقطوع القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في
القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد
السراية تبين انه في القود فلم يكن مبريا عنه بدون العلم به كذا في الهداية وفيه اشكال لما مر ان صورة العفو
يكفي في سقوط القود لانها تورث شبهة وبذلك تمسكوا في سقوطه فيما اذا عفا عن القطع ثم مات منه ولم
يلتفتوا الى المقدمة القائلة انه لا يكون مبريا عنه بدون العلم به ويضمن دية النفس من قطع قودا فسرى
اي استوفى حقه من له القصاص في الطرف فسرى الى النفس يضمن دية النفس لانه حقه في القطع وقد
قتل وقالا لا يضمن شيئا لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من
سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه وارش اليد من قطع يد من عليه قود نفس فعفا

عنه اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفى عن القتل ضمن دية اليد لانه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص
للشبهة وقالا لا يضمن شيئا لانه يستوفي حقه وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف
البعض فاذا عفى عما وراء هذا البعض فلا يضمن شيئا

باب الشهادة في القتل و

اعتبار حالته القود يثبت بدائة للورثة لا ارثا اي يثبت القصاص للورثة ابتداء ولا يثبت بعد الموت و
الميت ليس من اهله بخلاف الدين والدية لانه من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة وتعلق بها صيد
بعد موته فانه يملكه فطريق ثبوته الخلافة وقالا طريقه طريق الوراثة كالدين لانه عوض نفسه فيكون
الملك فيه لمن له ملك في المعوض كما في الدية ولهذا قال انقلب مالا يكون للميت ويسقط بعفوه بعد الجرح
قبل الموت فلا يصير احدهم خصما عن البقية تفريع على الاصل المذكور اعلم ان احد الورثة ينتصب خصما عن نفسه
وعن شركائه فيما يدعي للميت وعلى الميت حتى ان ادعى احد الورثة شيئا من التركة على احد واثبته ثبت حق الجميع
فلا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى وكذا اذا ادعى احد على احدهم شيئا من التركة واقام البينة عليه ثبت
على الجميع حتى لا يحتاج المدعي الى ان يدعي على الباقين وفيما لا يدعي له وعليه بل يدعي على الورثة او لهم فلا ينتصب
احدهم خصما عن الباقين ولما كان القصاص من قبيل الثاني عنده لم ينتصب احدهم خصما عن البقية عنده خلافا لهما
فلو اقام حجة على قتل ابيه عمدا غائبا اخوه يعيدها تفريع على ما تقدم اذا اقام احد الورثة بينة واخوه غائب ان
فلانا قتل اباه عمدا يريد القصاص لا يقتص ثم حضر اخوه يحتاج الى اعادة البينة ليقتلاه عنده خلافا لهما وفي
الخطاء لا يحتاج الى اعادة البينة اذا كان القتل خطاء لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث والدين
لما مر ان احدهم ينتصب خصما عن البقية فيما يدعي للميت ولو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم لانه يدعي
عليه سقوط حقه في القصاص وانتقاله الى المال فيكون خصما ويسقط القود وكذا لو قتل عبد لهما عمدا بين رجلين اي
مشترك بينهما احدهما غائب اي اذا ادعى القاتل على الحاضر من الشريكين ان شريكه الغائب قد عفا فالحاضر خصم و
سقط القود لما ذكرنا آنفا وان شهد وليا قود بعفو ثالثهما لغت اي شهادتهما لم تقبل لانهما يجران الى انفسهما
نفعا وهو انقلاب القود مالا وهي اي تلك الشهادة عفو منهما لانهما زعما ان القصاص قد سقط وزعمهما
في حق انفسهما معتبر فان صدقهما القاتل وحده فلكل منهم ثلث الدية لانه بتصديقه اياهما اقر لهما بثلثي
الدية فيلزمه لكن يزعمون كلهم ان نصيب المشهود عليه قد سقط القود وهو منكر فلا يقبل قولهم عليه ويحول
نصيبه ايضا مالا فوجب كل الدية وان كذبهما ايضا فلا شيء لهما وللآخر ثلث الدية اي ان كذبهما القاتل ايضا بعد
ان كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو فلا شيء للوليين الشاهدين لانهما بشهادتهما عليه بالعفو قد اسقطا

حقهما في القصاص فصح اقرارهما في حق انفسهما وادعيا انقلابه مالا فلا يصدق دعواهما الا ببينة و
للمشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما العفو منكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حقه فينقلب نصيبه مالا
وان صدقهما على الاخر فقط فله الثلث اي ان صدقهما الولي المشهود عليه وحده دون القاتل ضمن القاتل
ثلث الدية له لانه اقر له بذلك فان قيل كيف يكون له الثلث وهو قد اقر انه لا يستحق على القاتل شيئا
بدعواه العفو قلنا انه بهذا اقراره بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية وههنا احتمال اخر وهو ان يصدق
القاتل الولي المشهود عليه وانما لم يذكره لانه تمام حكمه وهو ان لا يكون له شيء مما ذكر فانه قد فهم منه ان استحقاق
الاخر الثلث باحدى الامرين بتكذيبه او بتكذيب القاتل ثم ان الشهادة حقيقة في اولى الصور المذكورة وفي
الاخريين دعوى او اخبار وكان الاخبار ينتظم الكل وانما اختار عبارة الشهادة رعاية لحق الصورة
الاولى وان اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته او قال شاهد قتله بعصى والاخر جهلت آلة
قتله لغت وان شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته يجب الدية في ماله استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة
لان القتل يختلف باختلاف الالة فجهل المشهود به ووجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلقا والمطلق يحمل
فيجب اقل موجبيه وهو الدية وانما يجب في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة وان اقر كل من رجلين
بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما ولو كان مكان الاقرار شهادتان لغتا لان في الثاني تكذيب المشهود
الشاهد في بعض ما شهد له وهو انفراده في القتل وهذا يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفي الاول
تكذيب المقر له في بعض ما اقر به له وهذا لا يبطل الاقرار والعبرة بحالة الرمي لا الوصول فيجب الدية على من رمى
مسلما فارتد فوصل وقالا لا يجب شيء اذ بالارتداد سقط تقومه فصار مبريا للرامي عن موجبه كما اذا ابرأه
بعد الجرح قبل الموت وله ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي والمرمي اليه متقوم في تلك الحالة والقيمة عبد رمي
اليه فاعتقه فوصل هذا عندهما وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي وان ضربت امة فاعتقت
فالقت الجنين ومات يجب قيمته حيا لا دية لان قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق والجزاء
على محرم رمى صيدا فحل فوصل لا على حلال رماه فاحرم فوصل ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده
فوصل وحل صيد رماه مسلم فتمجس فوصل لا ما رماه مجوسي فاسلم فوصل لما عرفت ان المعتبر حالة الرمي

كتاب الديات

الدية في الشرع اسم للمال الذي هو بدل النفس لا يسميه للمعقول بالمصدر
لانه من المنقولات الشرعية وهي من الذهب الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم وقال الشافعي اثنا عشر
الفا ومن الابل مائة وهذه في شبه العمد ارباع من بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة وهي مغلظة

مغلظة اخماس منها ومن ابن مخاض وبنت الدية عنده ولا يكون الا من هذه الانواع الثلثة وقالا منها
ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لان عمر رض هكذا جعل على اهل كل
مال منها وله ان كل هذه الاشياء مجهولة المالية فلا يصح بها التقدير والتقدير بالابل عرف بالاثار المشهورة
عدمناها في غيرها الدية المغلظة عند الشيخين خمس وعشرون حقة وهي التي تمت عليها ثلث سنين و
خمس وعشرون جذعة وهي التي تمت عليها اربع سنين وعند محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة و
اربعون ثنية كلها خلفات والخلفة الحامل والثنية ما دخل في السنة السادسة والتغليظ مختلف فيه بين
الصحابة رض والشيخان اخذا بقول ابن مسعود رض ومحمد والشافعي اخذا بقول عمر رض وزيد ابن ثابت
والمغيرة وابي موسى رض ودية الخطاء عشر من ابن مخاض وهو ذكر تمت عليه حول ومن الاصناف
الاربعة المذكورة عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض وكفارتهما عتق رقبة فان عجز عنه صام شهرين
ولاء ولا اطعام فيها اذ لم يرد به النص وصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم بتبعيته لا الجنين و
للمراة نصف ما للرجل في دية النفس وما دونها وقال الشافعي الثلث وما دون الثلث لا يتنصف كذا
في التبيين وللذمي ما للمسلم وقال الشافعي دية الكتابي ثلث دية المسلم ودية المجوسي والوثني ثلث
خمس دية المسلم وقال مالك دية الذمي نصف دية المسلم ودية المسلم اثنا عشر الفا كذا في الحقائق
وفي النفس والانف والذكر والحشفة والعقل والشم والذوق والسمع والبصر واللسان ان منع اداء
اكثر الحروف واللحية حلقت فلم تنبت وشعر الراس الدية الكامل وعند مالك والشافعي يجب في اللحية
وشعر الراس حكومة العدل كما في الشيء مما في البدن اثنان دية وفي احدهما نصفها وكما في اشفار العينين
وفي احدهما ربعها وفي كل اصبع يد او رجل عشرها وفي مفصل من اصبع فيها مفاصل ثلثة عشرها وفيما
فيه مفصلان نصف عشرها كما في كل سن لقوله عم في كل سن خمس من الابل فان قلت يزيد دية
الاسنان كلها على دية النفس بثلثة اخماسها قلت نعم ولا باس فيه لانه ثابت بالنص على خلاف القياس
ذكره في غاية البيان فاذا لم يكن معقول المعنى فليس علينا ان نطلب له الوجه المعقول ومن غفل عن هذا
تصدى لتخريج الوجه ولم يدر ان موجب ما ذكره ان تختلف دية السن بان يكون دية السن التي سقط
ما يقابلها قبل ذلك انقص من دية السن التي لم يسقط ما يقابلها قبله وكل عضو ذهب نفعه ففيه
ففيه دية كيد شلت وعين عميت ولا قود في الشجاج الا في الموضحة وهي ما توضح العظم اي تظهره
عمدا هذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال محمد في الاصل وهو ظاهر الرواية يجب القصاص فيما

قبل

الموضحة لانه عكن اعتبار المساواة فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر غورها بمسبار ثم
يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيستوفي استيفاء القصاص كذا في الهداية وفي
البتيني وهو الاصح وفيها خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة وهي التي تكسر العظم عشرها والمنقلة وهي
التي تحول العظم بعد الكسر عشرها ونصف عشرها والآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي الجلدة التي فيها
الدماغ والجائفة وهي الجراحة التي وصلت الى الجوف ثلثها وفي جائفة نفذت ثلثاها لانها بمنزلة
جائفتين والحارصة وهي التي تخرص الجلد اي تخدشه والدامعة وهي التي تظهر الدم كالدمع في العين
ولا تسيله والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي
تاخذ في اللحم والسمحاق وهي التي تصل الى السمحاق اي جلدة رقيقة بين رقيقة وبين اللحم وعظم الراس حكومة
عدل اراد تفسير حكومة العدل فقال تقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية
هو اي ذلك القدر هي اي حكومة العدل هذا ما قاله الطحاوي وسيبقى ذكره في الخانية وقال الكرخي ينظر
كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح وفي
كل اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية لان الكف تابع فلا تتوفر زيادتها ولا نقصانها ومع نصف الساعد
نصف دية وحكومة عدل لان الساعد ليست بتابع في رواية ابي يوسف ان ما زاد على اصابع اليد والرجل
الى المنكب واصل الفخذ فهو تبع لان الشارع اوجب في الواحدة منهما نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى
المنكب والرجل الى اصل الفخذ فلا يزاد على تقدير الشرع وفي كف فيها اصبع عشرها ولو كانت اصبعان فخمسها ولا
شيء في الكف وقالا ينظر الى ارش الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير وان كانت في الكف
ثلث اصابع يجب ارش الاصابع ولا يجب في الكف شيء بالاجماع لان الاصابع اصل وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف
وفي اصبع زائدة وعين صبي وذكره ولسانه ولو لم يعلم الصحة عاد لا على نظره وتحرك ذكره وكلامه حكومة عدل
وقال الشافعي يجب دية كاملة لان الغالب الصحة اما ان علم صحة هذه الاعضاء فالواجب الدية الكاملة
اتفاقا ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه في الدية لان بفوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء
فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت سقط والدية بفوات كل الشعر
وقد تعلقا بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة وقال زفر لا يدخل لان كل واحد جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان
كسائر الجنايات وجوابه ما ذكرنا وان ذهب سمعه او بصره او نطقه لا قالوا هذا قول ابي حنيفة وعن ابي يوسف
ان الشجة تدخل في دية السمع والنطق ولا تدخل في دية البصر ولا قود ان ذهبت عيناه بل الدية فيهما اي في

في الموضحة والعينين الدية وقالا في الموضحة القصاص وفي العينين الدية ولا يقطع شلل جارحة وعندهما
ومن ذر فيقتص من الاول وفي الثاني ارشها واصبع قطع مفصله الاعلى وشل ما بقي بل دية المفصل والحكومة
فيما بقي ولا بكسر نصف سن اسود باقيه بل كل دية السن ويجب الارش على من قلع سن من ثم نبتت اي نبت
سن من قلع فيعلم انه افاد بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت
الجناية ولهذا يستانى حولا فكان ينبغي ان ينتظر البالغ في ذلك القصاص الا ان في اعتبار ذلك تضييع الحقوق
فاكتفينا بالحول لانه ينبت فيه ظاهرا فاذا مضى الحول ولم ينبت قضينا بالقصاص وان نبت تبين انا اخطانا
فيه والاستيفاء كان بغير حق الا انه يسقط القصاص للشبهة فيجب المال او قلعها فردت اي ردها صاحبها
الى مكانها ونبت عليها اللحم لان هذا مما لا يعتد به اذ العروق لا تعود وفي النهاية قال شيخ الاسلام هذا اذا
لم تعد الى حالها الاولى بعد النبات في المنفعة والجمال لانه لو قلعت فنبتت اخرى لان الجناية انعدمت معنى حيث
لم تفت عليه منفعة ولا زينة فلا عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت موجبة له والتي نبتت نعمة مبتدأة
من الله تعالى وفي الهداية وغيرها ان خلافهما في سن الرجل لا في الصبي ورد عليه ان فيه تخصيص الحكم مع اشتراك الدليل
او التحم شجة او جرح بضرب فبرأ ولم يبق اثره لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف عليه ارش الالم
هو حكومة عدل قيل ينظر ان الانسان بكم يجرح نفسه مثل هذه الجراحة فان بعض الناس يجرح نفسه و
ياخذ على ذلك شيئا لان الشين الموجب قد زال فالالم الحاصل لم يزل وقال محمد عليه اجرة الطبيب وثمن
الدواء وفي شرح الطحاوي فسر قول ابي يوسف ارش الالم باجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا لا اختلاف بينهما
ولا يقاد جرح الا بعد برء وقال الشافعي يقتص في الحال كما في القصاص في النفس وعمد الصبي والمجنون خطأ وفيه على
عاقلته الدية ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث ومن ضرب بطن امرأة يجب غرة خمسمائة درهم على عاقلته في
سنة وقال الشافعي في ثلث سنين كالدية وقال مالك في ماله ولنا انه عم قضى بالغرة على العاقلة في سنة ان
القت ميتا ودية اي يجب الدية الكاملة ان كان حيا فمات لان موته بسبب الضرب وغرة ودية ان كان ميتا فماتت
الام ودية الام فقط ان ماتت فالقت ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا فانه يختنق بموتها وقال الشافعي
يجب الغرة مع الدية وديتان ان ماتت فالقت حيا فمات وما يجب فيه اي في الجنين يورث عنه ولا يرث الضارب
لانه قاتل مباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة وفي جنين الامة نصف عشر قيمته لو ذكرا وعشر قيمته لو
انثى لا تفاوت في غرة الجنين بين الذكر والانثى اذا كان حرا وتتفاوت ان كان رقيقا لان دية الرقيق قيمته فما يقدر
من دية الحر يقدر من قيمة الرقيق ولا يلزم ان يكون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر لان العادة قيمة الغلام

تزيد على قيمة الجارية وقال ابو يوسف يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام اعتبارا للجنين بالتمام وهذا
لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده فيجب الاعتبار على اصله وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام لانه
جزء من وجه وضمان الاجزاء يؤخذ بمقدارها من الاصل ولا كفارة في الجنين خلافا للشافعي وما
استبان بعض خلقه كالتام فيما ذكر ويضمن الغرة عاقلة حرة في سنة واحدة وان لم تكن لها عاقلة
يجب في مالها في سنة ايضا اسقطت ميتا عمدا بدواء او فعل بلا اذن فان اذن فلا لعدم التعدي

باب ما يحدث في الطريق

من احدث في طريق العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا او دكانا
الكنيف المستراح والميزاب مجرى الماء والجرصن قيل مجرى ماء يركب في الحائط وعن البزدوي جذع يخرج
من الحائط ليبنى عليه وسعه ذلك ان لم يضر بالناس انما قال هذا لانه اذا ضر لا يحل له لقوله عليه السلام لا
ضرر ولا ضرار في الاسلام ولكل نقضه وكذا منعه ابتداء سواء كان فيه ضرر او لم يكن لانه تصرف خاص
في الحق المشترك فلا يجوز كما في الملك المشترك وفي غيرها قد لا يسعه بلا اذن الشركاء ولم يضر ويضمن عاقلته
دية من مات بسقوطها اي سقوط ما احدث في طريق العام كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق
فتلف نفس وان تلف بهيمة ضمن هو اذا لم يأذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر انما يكون اذا لم يأذن
به الامام وان اذن او مات واقع في بئر طريق جوعا او غما المراد من الغم هنا الاختناق من هواء البئر فلا
لانه مات بمعنى في نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف في الجوع والعطش كذلك
وان مات غما يجب الضمان على الحافر لانه لا سبب للغم سوى الوقوع فيه اما الجوع والعطش فلا يختص بالبئر و
قال محمد هو ضامن في الوجوه كلها لان ذلك حصل له بسبب الوقوع ولولاه لكان ثمة الخبز والماء ومن نحى
حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن لان فعل الاول انتسخ بفعل الثاني والا لما شرط التنحية بل لان حكم
فعله قد انتسخ لفراغ ما شغله وانما اشتغل بالفعل الثاني موضع آخر كمن حمل شيئا في الطريق فسقط منه
على آخر او دخل بحصير او قنديل او حصاة في مسجد غيره اذا كان المسجد للعشيرة فعلق واحد منهم قنديلا
او جعل فيه بواري او حصى فعطب به شخص لم يضمن وان كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة ضمن قالوا
هذا عنده وقالا لا يضمن في الوجهين لان القربة لا يتقيد بشرط السلامة وله ان تدبير المسجد لاهله دون
غيرهم فكان فعلهم مباحا مطلقا وفعل غيرهم تعديا او مقيدا بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي
الغرامة اذا اخطأ الطريق كما اذا انفرد بالشهادة على الزنا او جلس فيه غير مصل فعطب به احد خلافا
لهما لا ان سقط منه رداء لبسه وعن محمد انه اذا لبس ما لا يلبس عادة كالجوالق والقلنسوة ونحوه فسقط على

على انسان فهلك ضمن لان هذا اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن او ادخل هذا في مسجد جنبا وجلس فيه
مصليا ومن حائط مال الى الطريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي ممن يملك نقضه كالراهن يفك رهنه
فانه يملك نقضه بفك رهنه والاب للطفل والوصي والمكاتب والعبد التاجر فلم ينقض في مدة يملك نقضه
فيها ضمن ما تلف به وعاقلته النفس خلافا للشافعي ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل ان
يقول ان حائطك مخوف او مائل فاهدمه حتى لا يسقط فيتلف شيء او اهدمه فانه مائل وصار اشهادا اذا
كان بحضرة الشهود وهو ليس بشرط وانما ذكر فيما ذكر ليتمكن من اثباته عند الجحود وكان من باب الاحتياط لا ان اشهد
عليه فباعه وقبضه المشتري فسقط او طلب ممن لا يملك نقضه كالمرتهن والمستأجر والمودع وساكن الدار
وان مال الى دار رجل فله الطلب ويصح تأجيله وابراؤه منها لا ان مال الى الطريق فاجله القاضي او من طلب لانه
حق العامة فليس لهما ابطاله وان بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح هو اخراج الجذوع من
الجدار الى الطريق والبناء عليها ونحوه كالميزاب حائط خمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل ضمن
العاقلة اي عاقلة من طلب منه النقض خمس الدية لان الطلب صح في الخمس كما ضمن ثلثيها ان حفر احد ثلثة
في دارهم بئرا او بنى حائطا لان الحافر والباني في الثلثين متعد وقالا يضمن نصف الدية في الفصلين لان
التلف في نصيب من طلب منه معتبر وغيره هدر وفي الحفر والبناء باعتبار ملكه شركائه متعد فكان قسمين فانقسم
عليهما نصفين

باب جناية البهيمة وعليها

ضمن الراكب ما وطئت دابته وما اصابت بيدها
او رجلها او رأسها او كدمت او خبطت او صدمت لا ما نفحت برجلها او ذنبها لان الاحتراز عن الوطء وما
يشابهه ممكن بخلاف النفحة بالرجل والذنب وقال الشافعي يضمن بالنفحة ايضا لان فعلها يضاف الى الراكب وعطب
انسان بما راثت او بالت في الطريق سائرة لان سير الدابة لا يخلو عن روث وبول فلا يمكن التحرز عنه او اوقفها
لذلك لان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فان اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف وان اصاب
بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا او افسد ثوبا لا يضمن وضمن بالكبير لان
الاحتراز عن الاول غير ممكن بخلاف الثاني وضمن السائق والقائد ما ضمنه الراكب وعليه الكفارة لا عليهما وايضا يحرم
الراكب عن الميراث لا السائق والقائد وضمن عاقلة كل من الحرين الآخر اصطدما ماتا انما ذكر المصطدمين مطلقا ليشمل
صورة الماشيين فان الحكم لا يختلف بكونهما ماشيين انما قال من الحرين لانه لو كانا عبدين هدرت الجناية و
لا شيء لاحد المولين على الآخر اجماعا كذا في الحقائق وههنا شرط لم يذكر في الفتاوى الظهيرية وهو ان يقع كل واحد
منهما على قفاه اذ لو وقع كلاهما على وجهه فلا شيء على واحد منهما وان وقع احدهما على قفاه والآخر على وجهه ...

غير متعد واعتبار

الندر على وجه هدره وشرط الغرم مذكور في المحيط وهو ان لا يكونا عامدين في الاصطدام فانهما لو كانا عامدين
فيه ضمن كل نصف الدية للاخر وقال زفر والشافعي يضمن عاقلة كل واحد منهما نصف دية الاخر لان هلاكه
بفعلين فعل نفسه وفعل صاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه ولنا ان فعل كل منهما مباح والمباح في حق
نفسه لا يراد اليه الهلاك وفي غيره يضاف وسائق دابة وقع اداتها على رجل فمات وقائد قطار وطى بعيره
منه رجلا الدية ولو كان معه سائق ضمنا ولو قتل بعير ربط على قطار بلا علم قائده رجلا ضمن عاقلة القائد
الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط لان الرابط اوقعهم في هذه العهدة وانما لا يكون في مال الرابط لانه
دية ولبس فيه عمد فنحن فيما من حضر ان المال فينبغي ان يكون في مال الرابط فقد وهم كما لا يخفى على من له ادنى دربة
في هذا الفن قالوا هذا اذا ربط والقطار في السير لانه ماذون في القود دلالة اما اذا ربط في غير حالة
السير فالضمان يتقرر على عاقلة القائد ولا يرجعون على عاقلة الرابط لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة
ومن ارسل كلبا او طيرا وساقه فاصاب في فوره ضمن في الكلب لا في الطير ولا في كلب لم يسقه قال صدر الشهيد وغيره
من شراح الجامع الصغير اراد بكونه سائقا ان يكون خلفه وذلك لان الكلب يحتمل السوق كسائر الدواب فاضيف اليه
اما البازي فلا يحتمل السوق لان سائق الطائر لا يكون الا الطائر الا انه اضيف الى المرسل في حق حل الصيد ضرورة
اباحة الاصطياد بالبازي والكلب ولا ضرورة في حق الضمان وعن ابي يوسف انه اوجب الضمان في هذا كله احتياطا
لاموال الناس والمشايخ اخذوا بقوله ولا في دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا ومن ضرب دابة
عليها راكب او نخسها فنفحت او ضربت بيدها او نفرت فصدمته فقتلته ضمن هو لا الراكب وقال ابو يوسف ان
الضمان على الراكب والناخس نصفين وهذا اذا نخسها بغير اذن الراكب اما اذا نخسها باذنه فلا ضمان لانه امره بما
يملكه اذ النخس في معنى السوق فانتقل الى الراكب فلا يضمن بالنفحة كما اذا نخس الراكب فنفحت وفي فقء عين
شاة تركه اما فيها الى القصاب لما فيها من مظنة الاختصاص خصوصا عند ملاحظة التعليل الآتي ذكره وليس
بصحيح ما نقصها لان المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان وفي عين بقرة الجزار وجزوره قائدة
الاضافة بيان ان الحكم التفاوت لا يبطل بالاعداد للحم كما توهمه التعليل الآتي ذكره والحمار والبغل والفرس ربع
القيمة لانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب
الربع بفوات احدها وقال الشافعي يجب النقصان كما في الشاة قلنا في شاة القصاب المقصود اللحم فقط

باب

جناية الرقيق وعليه لو جنى عبد خطأ دفعه سيده بها اي بالجناية يملكه وليها او فداه
بارشها حالا وقال الشافعي جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وفائدة الاختلاف في اتباع الجاني بعد

العتق والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم ولو فداه فجنى فهي كالاولى لانه اذا فدى طهر عن الجناية فصارت الثانية كان لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء ولو جنى جنايتين دفعه بهما اليهما وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما او
فداه بارشهما فان وهبه او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الامة الجانية ولم يعلم بها ضمن الاقل
من قيمته ومن الارش ولو علم بها غرم الارش لان في الاول فوت حقه فيضمنه في حقه في اقلهما ولا يصير مختارا
للفداء لانه لا اختيار بدون العلم وفي الثاني صار مختارا لان الهبة وسائر ما ذكر يمنعه من الدفع فالاقدام
عليه اختيار منه للاخر كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اي غرم الارش في هذه الصورة لانه
صار مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية كما اذا قال لها ان مرضت فانت طالق ثلاثا فمرض فطلقت
ثلاثا من ذلك المرض يصير فارا لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض وقال زفر لا يصير مختارا لانه وقت تكلمه لا
جناية ولا علم له بوجوده وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير مختارا ولو قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه
فاعتقه فسرى فالعبد صلح بها لانه لما اعتقه دل على انه قصد تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا ان يكون صلحا عن
الجناية وما يحدث منها ولزم بعتقه يرد على صاحبه فيقتل او يعفو لانه لما سرى تبين ان المال غير واجب وان
الواجب هو القود فكان الصلح باطلا فيرد فيقال للاولياء اقتلوه او اعفوه او جنى مأذون مديون خطأ
فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين من قيمته ومن دينه ولوليها الاقل منها ومن الارش لانه اتلف حقين كل
واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين
ايفاء من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنهما بالاتلاف وان ولدت مأذونة مديونة
ولدا بيع معها الدين ولا يدفع معها للجناية والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها
استيفاء فيسري الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما
يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية ولو قتل عبد
خطأ ولي حر زعم سيده اعتقه فلا شيء للحر عليه معناه اذا قال رجل لعبد انه مولاه اعتقه فلا شيء
للحر عليه فقتل العبد خطأ تخصيصا ذلك الرجل ولي جنايته فلا شيء له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى
الدية على العاقلة وابرأ العبد والمولى الا انه لا يصدق على العاقلة من غير حجة ولو قال لمن قتلت اخا زيد قبل
عتقي خطأ وقال زيد بل بعده صدق الاول لانه منكر الضمان لما انه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان
اذ الكلام فيما اذا عرف رقه والوجوب في جناية العبد على المولى دفعا واحدا وانما قلنا انه منكر الضمان لا
لانه لو ثبت ما ادعى عليه باقراره لوجب الضمان عليه اذ بذلك القدر لا يكون منكرا للضمان المتوجه عليه بل

لانه اذا ثبت عليه وانما يجب الاداء على العاقلة بطريق التحمل عنه حتى اذا لم يوجد له عاقلة تقرر عليه ومعنى
تصديقه سقوط الضمان عنه لا ثبوته على المولى لان قوله لا يكون حجة على المولى فان قال قطعت يدها قبل عتقها
وقالت بل بعده صدقت وكذا في اخذه منها اي اعتق امته ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال
قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول قولها استحسانا وهذا عندهما وعند محمد القول قوله وهو القياس لانه منكر
الضمان باسناده الفعل الى حالة معهودة منافية للضمان الا اذا كان في المأخوذ منها شيئا قائما بعينه فان القول
فيه قولها لانه اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي تنكر والقول للمنكر فيؤمر بالرد عليها ولهما
انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون له ما اسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها لو قطعها وهي
مديونة لا في الجماع والغلة اي اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله لا يكون القول قولها لان
وطي المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اخذه من غلتها ولو كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل
الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان وما قيل وايضا الظاهر في حالة شاهد له اذ الفرق بين اخذ المال
واخذ الغلة بان الظاهر كون الثاني في حالة الرق دون الاول يحكم الظاهر ولو امر عبد محجور او صبي بقتل
رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان الصبي هو المباشر للقتل وعمده وخطاؤه سواء فيجب على عاقلته ورجعوا
على العبد بعد عتقه لا على الصبي لانه في هذه الورطة وعدم الاعتبار قبل العتق كان لحق المولى وقد زال
لنقصان اهليته لا على الصبي لانه قاصر الاهلية ولو كان مأمور العبد فيلزمه دفع السيد القاتل او فداه في
الخطاء اي لو امر عبد محجور عبدا محجورا بقتل رجل ففي الخطاء دفع القاتل سيده او فداه بلا رجوع في الحال
يجب ان يرجع بعد عتقه عبارة الجامع الصغير ولمن على الامر ولا عاقلة شيء وقال الفقيه ابو الليث في شرحه
يعني لا شيء عليه في الحال ولكن يجب عليه بعد العتق ثم قال وهكذا ذكر في الزيادات فمن ههنا قال ويجب
ان يرجع بعد العتق اذ لا يرد ويتلكك فقد وهم وانما يجب الرجوع عليه بعد العتق لانه لما امره بالقتل فقتله
صار غاصبا ومرجع هذا الغصب الى القول فصار كالاقرار منه بالغصب فلا يؤاخذ به الا بعد العتق وهكذا
نقل الفقيه ابو الليث عن الزيادات بالاقل من قيمته ومن الدية لان القيمة اذا كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر
الى اعطاء الزيادة على القيمة بل يدفع العبد وكذا في العمد لو كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير كالخطاء
وان كان كبيرا اقتص ولو قتل عبد عمدا حرين لكل وليان فعفى ولي كل منهما دفع نصفه الى الاخرين او فدى بدية
لانه لما عفى احد وليي كل منهما سقط القصاص وانقلب مالا وقد سقط نصيب العافين وهو النصف وبقي
النصف فاما ان يدفع نصفه او الدية الواحدة ولو قتل احدهما عمدا والاخر خطاء وعفا احد وليي العمد فدى

بدية لوليي الخطاء وبنصفها لاحد وليي العمد او دفع اليهم وقسم اثلاثا عولا عنده لان وليي الخطاء يدعيان
الكل واحد وليي العمد يدعي النصف فيضرب هذان بالكل وذلك بالنصف واصله التركة المستغرقة بالديون
وارباعا منازعة عندهما فثلثة ارباعه لوليي الخطاء وربعه لوليي العمد وانما كان منازعة لانه يسلم النصف
لوليي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الاخر فينصف فلهذا قسم ارباعا ولو قتل
عبدهما قريبهما وعفى احدهما بطل كله اي قتل عبد لرجلين قريبا لهما فعفا احدهما بطل الكل وهذا عنده وقالا
يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الاخر او يفديه بربع الدية

فصل

دية العبد قيمته
فان بلغت هي دية الحر وقيمة الامة دية الحرة نقص من كل عشرة اظهارا لانحطاط رتبة الرقيق عن الحر وتعيين
العشرة باثر عبد الله بن مسعود رض وقال ابو يوسف والشافعي يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب المالية
لا الادمية وما قدر من دية الحر قدر من قيمته اي قيمة العبد ففي يده نصف قيمته عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى
ان له ورثة سيده فقط اي لمن كان وارث المعتق السيد فقط استوفى في القود خلافا لمحمد لان
الولاية قد اختلف لان الملك على اعتبار حالة الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار حالة الموت فنزل اختلاف السبب
منزلة اختلاف المستحق فيما لا يثبت بالشبهة وفيما يحتاط فيه ولهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا
لان المقضي له معلوم والحكم متحد ولا معتبر باختلاف السبب لان الحكم لا يختلف والا اي لم يكن الوارث
السيد فقط بل يكون له وارث لغيره لا يقاد بالاتفاق لانه لو اعتبر حالة الجرح فالمستحق السيد فقط وان اعتبر
حالة الموت فالورثة فيتحقق الاشتباه فيتعذر فلا يجب على وجه يستوفي ولو اعتق احد عبديه فشجا فعين
احدا اي قال لعبديه احدكما حر فشجا دفعة فبين السيد ان المراد باحدهما هذا العين فارشهما للسيد لما عرف
ان البيان اظهار من وجه وانشاء من وجه وبعد الشجة بقي محلا للانشاء فاعتبر انشاء فكانه اعتق في
البيان فان قتلهما رجل اي ان قتلهما رجل واحد في وقت واحد معا يجب دية حر وقيمة عبد لانهما بعد الموت
لم يبق محلا للبيان فاعتبر اخبارا محضا فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلف قيمتهما
يجب نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر ولو قتل كلا رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل واحد منهما حرا
وكل منهما ينكر ذلك وفي فقا عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان وقالا خيره
بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان وقال الشافعي ضمنه القيمة وامسك الجثة العمياء هو يجعل الضمان في
مقابلة الفائت فيبقى الباقي على ملكه كما اذا فقا احدى عينيه ولهما ان المالية معتبرة في حق الاطراف وانما سقط
في حق الذات فقط وحكم الاموال ما ذكر كما في الخرق الفاحش وله ان المالية وان كانت معتبرة فالادمية غير

مهدرة والعمل بالشبهين اوجب ما ذكر

فصل

ان جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش اذ لاحق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من العين وقيمتها تقوم مقامها ولو جنى اخر شارك ولي الثانية ولي الاولى في قيمة دفعت اليه بقضاء اذ ليس في جنايات الا قيمة واحدة ولا شي على المولى لانه مجبور على الدفع وان شاء اتبع السيد او ولي الاولى ان دفعت بلا قضاء هذا عنده وقالا لا شي على المولى لانه حين دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة وقد دفع كل الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفع بقضاء وله ان الثانية مقارنة للاولى من وجه ولهذا يشارك ولي الاولى فالمولى جان بدفع حق ولي الثانية طوعا وولي الاولى ضامن بقبض حقه ظلما فيخير ومن غصب عبدا فقطع سيده يده عنده ثم ضمن قيمته اقطع فان قطعه سيده في يد غاصب شري في يده اي في يد الغاصب لم يضمن والفرق ان الغصب قاطع السراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بافة سماوية فيجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا فكيف وانه استولى عليه وهو استرداد فبرى الغاصب عن الضمان ومن غصب محجور عبدا محجورا فمات معه لان المحجور يواخذ بافعاله فان كان الغصب ظاهرا ساغ فيه ولو لم يكن ظاهرا بل اقر به لا يواخذ بالفعل بل يواخذ بعد العتق ولو جنى مدبر عند غاصب ثم عند سيده او عكس ضمن قيمة لها ورجع بنصفها على الغاصب ودفع الى الاولى اي الى ولي الجناية الاولى دون الثانية لان حقه لم يجب الا والمزاحم قائم فلم يجب في الاولى ثم رجع على الغاصب وفي الثانية لا هذا عندهما وقال محمد نصف القيمة التي رجع به على الغاصب سلم للمولى ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه عوض ما اخذ ولي الجناية الاولى فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه احد وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا ياخذه منه ليتم حقه فاذا اخذ منه يرجع به المولى على الغاصب لانه اخذ منه بسبب كان عند الغاصب ولا يرجع به في صورة العكس لان الجناية الاولى كانت في يد المالك والقن في الفصلين كالمدبر لكن السيد يدفع القن وقيمة المدبر اي الجواب في العبد كالجواب في المدبر في جميع ما ذكر الا ان هنا يدفع المولى العبد وفي الاول يدفع القيمة مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة ضمن سيده قيمته لهما ورجع بقيمته على الغاصب ودفع نصفها الى الاول ورجع به اي غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده مرة اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفين لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فيدفع نصفها الى الاول ويرجع به على الغاصب ثم قيل هذه المسالة على الاختلاف كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد ان في الاولى الذي يرجع به عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لان الثانية

كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق اما في هذه المسالة يمكن ان يجعل عوضا من الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكر ومن غصب صبيا حرا فمات معه فجاة او بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة او نهشة حية ضمن عاقلته الدية والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب ولكن يضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسبيبا لانه نقله الى مكان الصواعق او الحيات وهذا لان الصواعق والحيات لا يكونان في كل مكان بخلاف الموت فجاة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع تغلب فيه الحمى والامراض نقول انه يضمن فيجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسبيبا كذا في الهداية كما في صبي اودع عبدا الايداع يتعدى الى المفعولين والفعل المجهول اسند الى المفعول الاول وهو الصبي فقتله وان تلف مالا بلا ايداع ضمن وان تلف بعد الايداع ان كان عبدا ضمنه بالقيمة وان كان مالا لا يضمنه عندهما ويضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما ولابي حنيفة ومحمد ان العبد معصوم لحق السيد وقد فوته حيث وضعه في يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق الدم

باب

القسامة قال في البدائع هي في اللغة بمعنى القسم وهو اليمين مطلقا وفي عرف الشرع اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص على شخص مخصوص وهو المدعى عليه واحدا كان او متعددا على وجه مخصوص سياتي بيانه ميت به جرح او اثر ضرب او خنق او خرج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره اي بعد هذا عن قوله او نصفه مع راسه لا يعلم قاتله وادعى وليه القتل على اهلها او بعضهم حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم قضي على اهلها بديته ويتحمل عنهم عاقلتهم وانما قلنا هكذا لانه ذكر في المحيط انه يخطر ان يروا ان القسامة على اهل المحلة والدية على عواقلهم وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه لو كان حلفهم على القتل عمدا ففيه قولان قول في قول القصاص وهو قول مالك وفي قول الدية وان نكل المدعون عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا برئوا وان نكلوا فان كان المدعى عليه واحدا يقتص في قول ويجب الدية في قول وان كانوا اكثر ففي قول تقتص من جميعهم وفي قول يقتص من واحد بقرعة في بعض ويحبس الولي في لغو ويحبس الباقون والذي واللوث وجود سبب يوجب غلبة الظن ان الامر كما يقول المدعي مثل ان يوجد بقرب القتيل رجل متلطخ بالدم او ابيه رجل بحرك يديه كالضارب فلما دنوا منه وجد بقربه قتيل او جاءت شهادات متفرقة من رجال ونساء او صبيان او شهد عدل واحد ان هذا قتله او هؤلاء قتلوه او يوجد قتيل بين جماعة هم اعداؤه ولا يختلطهم غيرهم او يدخل جماعة بيتا فلا يتفرقون الا وقتيل منهم او يدخل رجلان احدهما قتيل والاخر جارح وان لم يوجد لوث على التفسير الذي تم فقوله مثل قولنا فالاختلاف في موضعين احدهما ان المدعي لا يحلف عندنا وعنده يحلف

والثاني في براءة اهل المحلة باليمين كذا في الحقايق فان لم يكن بينها اي لم يوجد المحبسون في المحلة كرر الحلف عليهم اي الى ان يتم من كل منهم حبس حتى يحلف هذا في دعوى القتل العمد اما في الخطا فيقضي بالدية على عاقلتهم ولا يحبسون ذكره في الخانية ولو ادعى على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم ولا قسامة على صبي ومجنون وامراة وعبد ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه المواضع بلا فعل من احد عادة الا من الاذن والعين ومات خلفه كما ان الكبرى وجد سقط تام الخلق به اثر الضرب فهو كالكبير في قتيل وجد على دابة يسوقها رجل ضمن عاقلته ديته لا اهل المحلة وكذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا ضمنوا اي السايق والقايد والراكب وفي دابة بين قريتين عليها قتيل على اقربهما لكن اذا كان بحيث يسمع الصوت منها اما اذا كان بحيث لا يسمع الصوت لا يجب على واحد منهما ذكره في التبيين ولو وجد في دار رجل فعليه القسامة وتدي عاقلته لان تثبت انها له بالحجة وعاقلة ورثته ان وجد في نفسه هذا عنده وعندهما وهو قول زفر لا شي فيه لان الدار في يده حين وجد الجرح فيجعل كانه قتل نفسه فيكون هدرا ولان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل ولهذا لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة فيجب على عاقلتهم لا يقال العاقلة انما يتحملون ما يجب على الورثة تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة لان الايجاب ليس للورثة بل للمقتول حتى يقضي منه ديونه وينفذ وصاياه ثم يخلفه الوارث فيه وهو نظير الصبي والمعتوه اذا قتل اباه يجب الدية على عاقلته ويكون ميراثا له ولو وجد احدهما قتيلا في بيت بلا ثالث ضمن الاخر ديته عند ابي يوسف لان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه خلافا لمحمد هو يقول انه يحتمل قتل نفسه والقسامة على اهل الخطة دون السكان والمشتري فان باع كلهم فعلى المشتري هذا عند ابي حنيفة ومحمد لان نصرة البقعة على اهل الخطة وقال ابو يوسف عليهم جميعا لان ولاية التدبير كما يكون بالملك يكون بالسكنى والمشتري واهل الخطة سواء في التدبير في قول ابي حنيفة بنى هذا على ما شاهد بالكوفة وان وجد في دار بين قوم لبعض اكثر فهو على الرؤوس لان صاحب القليل والكثير سواء في الحفظ والتقصير وان بيعت ولم يقبض فعلى عاقلة من تصير له سواء كان الخيار للبايع او المشتري وفي الفلك على من فيه وفي مسجد محلة على اهلها وبين القريتين على اقربهما هذا اذا كان في فلاة من الارض لا ملك له لاحد ولا يد والا فعلى صاحب الملك او صاحب اليد ذكر في البدايع ثم ان هنا شرطا لم نذكره فيما سبق وهو ان هذا اذا كان بحيث يسمع الصوت وفي سوق مملوك على المالك هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف على السكان وفي غير مملوك والشارع الاعظم لا بد من هذا القيد المذكور في الهداية وغيره لانه اذا كان في شارع المحلة يكون على اهلها قال في النافع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة المراد من طريق المحلة وشارعها ما هو الخاص باهلها كما هو الظاهر من البدايع حيث قال ومنها اي من شرائط وجوب القسامة والدية ان يكون الموضع الذي وجد فيه القتيل ملكا لاحد او في يد احد

بد الخصوص ولو كان في يد احد بد العموم لا بد الخصوص وهو ان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا لجماعة يحصون لا تجب القسامة ولا الدية على احد والسجن وعلى قول ابي يوسف الدية والقسامة على اهل السجن والجامع لا قسامة والدية على بيت المال وفي قوم التقوا بالسيوف واجلوا اي انكشفوا عن قتيل على اهل المحلة الا ان يدعي الولي على القوم او على معين منهم ولو وجد فيما لا ملك فيه لاحد ولا يد ولا عمارة بقربه ولا اخبار فساقط لو وجد القتيل خارج الخباء فعلى اقرب الاخبية ذكره في الهداية او نهر كبير اي بعيد عن الصغير وهو ما يقضي به بالشفعة للشركاء في الشرب فان فيه القسامة والدية على اهله سواء كان القتيل محتبسا او مربوطا على الشط او كان النهر يجري به ذكره في البدايع عن ابي يوسف رحمه الله انما قال عن ابي يوسف لانه ان كان محتبسا في الشط او مربوطا او ملقى على الشط فعلى اقرب المواضع اليه من الامصار والقرى من حيث يسمع الصوت القسامة والدية وكذلك لو كان محتبسا في الجزيرة ذكره في البدايع وذكر الكرخي وشيخ الاسلام ان النهر العظيم اذا كان موضع سفينة مانه في دار الحرب لانه يحتمل ان يكون قتيل اهل الحرب ويحلف قال قتلته زيد حلف من سنا سوى ما فيما تقدم من قوله ومن نكل منهم حبس حتى يحلف من الحاجة الى التنصيص بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد وبطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل غيرهم او واحد منهم ومن جرح في حي فنقل فبقي ذا فراش حتى مات فالقسامة والدية على الحي وفي قتيل في قرية امراة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها هذا عندهما وعند ابي يوسف القسامة على العاقلة ايضا لانها على اهل النصرة والمراة ليست منهم ولهما ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المراة متحققة

كتاب المعاقل

المعاقل جمع معقلة بالضم وهي عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسك هي دية وجبت بنفس القتل على العاقلة الجماعة الذين يعقلون العقل يقال عقلت القتيل اي اعطيت ديته عن القاتل اي ادت عنه ما لزمه من الدية وهي اهل الديوان اي الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان لمن هو منهم وعند الشافعي اهل العشيرة لانه كان كذلك على عهد رسول الله عم ولا نسخ بعده ولنا ان عمر رضي الله عنه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع القرابة والحلف والولاء والعد وهو بقية رجل من قبيلة وفي عهد عمر رضي الله عنه قد صارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم تناصروا بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كان بالحلف فاهله وتوخذ من عطاياهم في ثلث سنين وكذا ما يجب على القاتل عمدا بان قتل الاب ابنه يوخذ في ثلث سنين وعند الشافعي يجب حالا لان الواجب لا قل منها او اكثر يوخذ منه اي ان اعطيت عطايا ثلث سنين بعد القضاء بالدية في سنة واحدة مثلا او في اربع سنين وجبه لمن ليس منهم اي من اهل الديوان يوخذ من كل في ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط في كل سنة

دراهم او مع ثلث تقسط على ذلك عند محمد وهو الاصح انما قال بهذا لان رواية القدوري انه لا يزاد الواحد على اربعة دراهم
في كل سنة وعند الشافعي يجب على كل واحدة نصف دينار وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب
فالاقرب كما في العصبات والقاتل كاحدهم وعند الشافعي لا يجب على القاتل شيء والمعتق جنى تعتبره ولو كل الولاية
مولاه صحبه ويحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل وقدر ارش موضحة فصاعدا لا ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه
العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتله ابنه عمدا ولا جناية عبد او عمد وما دون ارش موضحة بل الجاني خلافا
للشافعي **كتاب** الوصايا الوصية والايصاء طلب الشيء من غيره ليفعله على غيب منه في حياته
او بعد مماته وفي الشرع اختص هذا الاسم بما بعد الموت كالوكالة بما قبله كذا في مبسوط خواهر زاده هي تمليك
مضاف الى ما بعد الموت عينا كان او منفعة وندبت باقل من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم هذا
اذا لم يكن عليه حق مستحق لله تع وان كان عليه حق مستحق لله تع كالزكوة والصيام والحج والصلوة التي فرط فيها فهي واجبة
كذا في التبيين كتركها بلا احدهما اي ان لم يكن واحد منهما والاستغناء فتركه الوصية افضل وصحت للحمل وبه ان ولدت لاقل
من مدته وهي ستة اشهر لا لمن ولدت لاقل مدته والفرق واضح من وقتها اي من وقت الوصية كذا في الهداية وفي النهاية
من وقت موت الموصي لان وقت الوصية من غير تفصيل وفي الكافي ما يدل على انه من الاقل ان كان ومن الثاني ان كان
وهي والاستثناء اي تصح الوصية والاستثناء في وصيته بامة الا حملها لان كل ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه
منه وتركت الوصية بالحمل صحيحة فصح استثناؤه منها ومن المسلم للذمي وعكسه انما قال للذمي احترازا عن الحربي
فانه لا يجوز الوصية له وبالثلث للاجنبي لا باكثر منه ولا لوارثه وقاتله مباشرة احترز به عن القاتل تسبيبا وعند الشافعي
يجوز الوصية للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي الا باجازة ورثته لقوله عم لا وصية لوارث
الا ان يجيزها الورثة ذكر في البدائع يعني عند وجود وارث لغيره على ما فهم من لفظ الحديث فلا يشكل هذا بما اذا اوصى لزوجته
او اوصت لزوجها ولم يكن هناك وارث لغيرها فانه يصح الوصية في هذه الصورة ولم يتحقق الاجازة من الورثة والمسئلة
مذكورة في كتاب الفضا من فرائض العثماني خلافا لابي يوسف في الاخير ولا من صبي خلافا للشافعي ومكاتب وان
ترك وفاء وقدم الدين عليها وتقبل بعد موته وبطل قبولها ورده في حيوته ويبدأ بالقبول يملك وقال زفر والشافعي
يملك بدون القبول الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فانه يملك بلا قبول وهذا استحسان لقوله وهو
لورثته اي ورثة الموصى له تفريع على المستثنى المحذوف وله ان يرجع عنها بقول صريح او فعل يقطع حق المالك كما
غصب اي بفعل يقطع مثل ذلك الفعل من الغاصب حق المالك عن المغصوب وقد تم بيان ذلك الفعل في كتاب الغصب
او يزيد عطف على يقطع في الموصى به ما يمنع تسليمه الا به كلت السويق بسمن والبناء او تصرف يزيل ملكه كالبيع والهبة

لا تغسل ثوبا اوصى به ولا بجحودها وقال ابو يوسف الجحود رجوع وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدها
اي وهب المريض لامرأة شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها ثم مات تبطل الهبة والوصية لان الوصية ايجاب
بعد الموت وهي بعده وارثة له واما الهبة فهي وان كانت منجزة لكنها كالمضافة الى الموت لان حكمها يتقرر عند
الموت حتى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين تعتبر من الثلث بخلاف الاقرار فانه ان اقر لها ثم تزوجها يصح
لانها عند الاقرار اجنبية ثم ان ما ذكر على تقدير وجود وارث لغيرها على ما عرفت فيما تقدم كاقراره اي اقرار المريض و
ووصيته وهبته لابنه كافرا او عبدا ان اسلم او اعتق بعد ذلك اما الاقرار فلان البنوة قائمة وقت الاقرار
فاعتبر في ايراث تهمة الايثار واما الهبة والوصية فلما مر وهبة مقعد ومفلوج واشل ومسلول من كل ماله
ان طال مدته ولم يخف منه والا فمن ثلثه وان اجتمع الوصايا قدم الفرض ان ضاق عنها ثلث المال وان تساوت
قوة قدم ما قدم اي ما قدمه الموصي قال في التبيين ككفارة القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر لانه عرف
وجوبها بالكتاب دون صدقة الفطر وصدقة الفطر على الاضحية للاتفاق على وجوبها دون الاضحية
باب الوصية بالثلث في وصيته بثلث ماله لزيد وبثلثه لآخر ولم يجيزوا فبنصف ثلث
بينهما وبثلث له وسدس لآخر بثلث وبثلثه له وبكله لآخر بنصف وقالا ارباع وقال ابو حنيفة الوصية باكثر من
الثلث اذا لم يجز الورثة وقع باطلا فكانه اوصى بالثلث بينهما وقالا انما تبطل الزائد على الثلث يعني ان الموصى
له لا يستحق حقا للورثة لكن يعتبر في ان الموصى له يأخذ من الثلث بحصة ذلك الزائد لا موجب لابطال هذا المعنى فخرج
ثلثه فالثلث واحد والكل ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث بهذا السهام وهذا مبني على اصل مختلف بينهم وهو ما ذكره
بقوله ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث عنده المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فانه اذا اوصى بالثلث و
الكل فعنده سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف
الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في
ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة ارباع فيضرب ثلثة ارباع في الثلث يعني ثلثة ارباع
الثلث وما بقي لصاحب الثلث وهو الربع هذا معنى الضرب الا في المحاباة صورتها ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما
ثلثون والآخر ستون فاوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة والآخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية
في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو باربعين يقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له
ويباع الثاني من عمرو باربعين والعشرون وصية له فاخذ عمرو من الثلث ضعف وصيته وان كانت زائدة على
الثلث والسعاية صورتها اعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال له سواهما فالوصية للاول بثلث المال وللثاني

بثلثي المال فسهام الوصية بينهما ثلاث واحد للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من
الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين ويعتق من الثاني ثلثاه وهو عشرون ويسعى في اربعين فيضرب كل بقدر
وصيته ولو كان زايدا على الثلث والدراهم المرسلة صورتها اوصى لزيد بثلثي درهما ولآخر بستين درهما
وماله تسعون يضرب كل بقدر وصيته فيضرب الاول الثلث في ثلث المال والثاني الثلثين في ثلث المال
والمراد بالمرسلة المطلقة اي غير مقيدة بانها ثلث او نصف او نحوهما وانما فرق ابو حنيفة بين هذه الصورة
وبين غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين وغيرهما والشرع
ابطل الوصية في الزايد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة بانه اي
شيء من المال كما في الصورة المذكورة فانه ليس في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما و
اتفق ان ماله مائة فان الوصية لا يكون باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة
بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب وهذا دقيق انيق ويمثل نصيب ابنه صحت وبنصيب ابنه لا سواء كان
له ابن ام لا لان الثاني وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت والاول وصية بمثل نصيب الابن
ومثل الشيء غيره ولو كان يتقوم بنفسه فقال زفر يصح في الوجهين وله ثلث مع ابنين اي للموصى له في الصورة
الاولى ثلث ان كان للموصي ابنان وبجزء من ماله بينه الورثة اي يقال للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول و
الجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الورثة لانهم قائمون مقام الموصي وبسهم السدس وقالا له مثل نصيب
احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان يجيز الورثة له لان السهم هو السدس هو المروي عن ابن مسعود رض وقد
رفعه الى النبي عم فيما روي وقال المشايخ هذا في عرفهم وهو كالجزء في عرفنا واذا قال سدس مالي له ثم قال له ثم
ثلثه له واجازوا له ثلث ويدخل السدس في الثلث اخذا بالمتيقن وبهذا اندفع ما قيل ان قوله ثلث مالي له لا
يصلح اخبارا لتعين الانشاء فينبغي ان يكون له النصف نعم ان الدفع سلمنا ان قوله ثلث مالي له انشاء الا انه بعد
قوله سدس مالي له يحتمل يجوز ان يكون مراده بهذا زيادة سدس لغو ويجوز ان يكون مراده تلك الفريضة السدس
فعند الاحتمال يحمل على المتيقن وفي سدس مالي مكررا له سدس لان المعرفة اذا اعيدت معرفة كان الثاني عين
الاول الا اذا دل الدليل على خلافه وهو مفقود هنا وبثلث دراهمه او غنمه او ثياب متفاوتة او عبيده ان
لم يملك ثلثاه فله ما بقي في الاوليين وثلث الباقية في الاخريين وقال زفر له ثلث الباقي في كل الصور لان حق الموصي له شايع
في الجميع فاذا هلك ثلثا المال هلك ثلثا حق الموصى له ولهم ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري
فيه الجبر على القسمة وفيه جمع غير المختلفة والوصية مقدمة فجمعناها في الواحد الباقي وصارت الدراهم كالدرهم بخلاف

بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقديما وبالف وله عين ودين هو عين ان خرج من ثلث
العين والا فثلث العين وثلث ما يوخذ من الدين وبعين لوارث واجنبي له نصف وخاب الوارث انما يكون له
النصف دون الكل كما في المسألة الاتية لان الوارث اهل للوصية بخلاف الميت وبثلث لزيد وعمرو الميت كله
لزيد لان الميت لا يزاحم الحي كما لو قال هو لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه ان لم يعلم بموته فله نصف الثلث لان الوصية
صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت لغو فيكون راضيا بتمام
الثلث للحي ولو قال بينهما فنصفه له اي قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وهو ميت فلزيد نصف الثلث لان كلمة
بين توجب التنصيف فلا يتكامل لعدم المزاحمة وبثلث ماله او غنمه وهو فقير له ثلث ماله او ثلث غنمه عند موته
اي قال ثلث مالي له او ثلث غنمي له ولا مال او ولا غنم للموصي وقت الوصية كان له ثلث ما يملكه من المال او الغنم عند الموت
لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت فيثبت بعده فيشترط وجود المال عند الموت سواء اكتسبه
بعد الوصية او قبله ثم قال له بعد ان لم يكن الموصى عينا او نوعا معينا لم يصب وكذا ان قال وبثلث غنمه ولا غنم له بطلت
لما عرفت ان شرط الصحة وجود الغنم عند الموت ان لم يكن الغنم موجودة وقت الوصية فلا فرق بينهما وبين المال في
تعيين الشرط المذكور وانما قلنا اذا لم يكن الغنم موجودة وقت الوصية لانها اذا كانت موجودة وقت الوصية
فهلكت لا تصح الوصية وان اكتسب غنما اخر قبل الموت وهذا ما ذكره بقوله وبثلث غنمه فهلكت قبل موته بطلت صرح
بهذا كله في الهداية وبشاة من مالي انما قال هذا احترازا عن محل الخلاف فانه لو اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله و
لا غنم له قيل لا يصح وقيل يصح او غنمي ولا شاة له اي اذا قال ولا شاة له ولم يقل ولا غنم له كما قال صاحب الهداية لان
الشاة فرد من الغنم فاذا لم يكن له شاة لا يكون له غنم بدون العكس والشرط عدم الجنس لا عدم الجمع حتى لو وجد الفرد
تصح الوصية بنصح عن ذكره قوله الحاكم الشهيد في الكافي ولو قال شاة من غنمي او قفيز من حنطتي فان الحنطة اسم جنس
لا اسم جمع له قيمتها في مالي لانه لما اضافها الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة لانها توجد في مطلق المال و
بطل في غنمي لانه لما اضافها الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم وبثلث ماله لامهات اولاده
وهن ثلث وللفقراء والمساكين لهن ثلاثة اخماس هذا عندهما وعند محمد انه يقسم الثلث على سبعة اسهم فلامهات
الاولاد ثلاثة منها لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولامهات
الاولاد ثلاثة ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمه معهود ويبطل الجمعية كما في قوله تعالى لا يحل لك النساء
فيراد به الواحد فيقسم على خمسة وهن ثلاثة منها وبثلث له وللفقراء نصف له ونصف لهم هذا ايضا عندهما وعند
محمد يقسم الثلث اثلاثا وبمائة لزيد وبمائة لآخر وبها لزيد وخمسين لآخر ان شركهما فالثلث سهما فله ثلث ما للكل في الاولى

لان نصيبهما متساويان ولو اشتركا ثالث معهما فله ما لكل واحد منهما ونصفه في الثاني لتفاوت نصيبهما جميعه شريكا
لكل واحد منهما وفي قوله علي دين فصدقوه اي ان مات بصدق الدائن في مقدار الدين صدقوه اي يجب عليهم ان
يصدقوه الي الثلث وهذا استحسان وفي القياس لا يصدق لان المدعي لا يصدق الا بحجة وجه الاستحسان
ان اصل الحق دين ومقداره يثبت بطريق الوصية وان اوصي مع ذلك اي ان اوصي مقداره بوصايا عزل ثلث لصاحب
الوصية وثلثاه للورثة وقيل لكل من الموصي له صدقوه فيما شئتم ويوخذ ذو الثلث بثلث ما اقروا منه وما بقي وقلنا
اي اذا اقروا بعقد ارضاء ذلك المقدار يكون في حقهم وهو ثلث المال وما بقي من الثلث فللموصي له والورثة بثلثي ما اقروا
به اي يقال للورثة صدقوه فيما شئتم فاذا اقروا بشي فثلثا ذلك الشي يكون في حقهم وهو ثلثا المال والباقي للورثة و
يحلف كل اي كل واحد من الموصي له والورثة على العلم بدعوي الزيادة لانه تحليف على فعل الغير قيل هذا مشكل من حيث ان
الورثة كانوا يصدقونه الي الثلث ولا يلزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث وههنا الزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث لان
اصحاب الوصايا اخذوا الثلث على تقدير ان يكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق في ايدي الورثة من الثلث شي
فوجب ان لا يلزمهم تصديقه وثلثه اثواب متفاوتة جيد ومتوسط ورديء بكل لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي
هو والورثة تقول لكل من الموصي لهم تري حقه بطلت اي بطلت الوصية لكن ان سلموا ما بقي ان سامحوا وسلموا الثوبين
الباقيين اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الردي ثلثي وذو المتوسط ثلث كل اي كل واحد منهما وبيت معين من دار
مشتركة قسمت اي يجب ان يقسم الدار فان اصاب الموصي اي ان وقع في نصيب الموصي فهو للموصي له والا اي ان وقع
في نصيب الشريك فله قدره اي للموصي له مثل ذرع ذلك البيت من نصيب الموصي هذا عندهما وعند محمد له مثل ذرع نصف
ذلك البيت كما في الاقرار اي اذا كان مكان الوصية الاقرار فالحكم كذلك قيل هذا بالاجماع وقيل فيه ايضا خلاف محمد
وبالف عين من مال غيره الاجازة بعد موت الموصي والمنع بعدها اي بعد الاجازة فانه ان اجاز فاجازته تبرع فله
ان يمتنع من التسليم وان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث دفع ثلث نصيبه هذا استحسان والقياس
ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف
ليبقي له النصف وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شايع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده ولمن ولدت
الموصي بعد موته فهما له اي الامة الموصي بها وولدها ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منهما ثم منه اي باخذ الثلث
من الام فان فضل شي اخذه من الولد لان التبع لا يزاحم الاصل وقالا ياخذ من كل واحد بالحصة فاذا كان له
ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة فولدت ولدا يساوي ثلثمائة درهم حتى صار ماله الفا ومائتي قبل القسمة فللموصي له
الام وثلث الولد عنده وعندهما له ثلثا كل واحد منهما

باب العتق في المرض العبرة بحال العقد

العقد في التصرف المنجز هو الذي اوجب حكمه في الحال فان كان في الصحة فمن كل ماله والا فمن ثلثه فالمراد
من التصرف الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح فيه
ينفذ قدر مهر المثل من كل المال والمضاف الي الموت هو ما وجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتي او هذا
لزيد بعد موتي من الثلث وان كان في الصحة ومرض صح منه كالصحة واعتاقه ومحاباته وهبته وضمانه و
فان حابي واعتق فهي احق صورة المحاباة ثم الاعتاق باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا
مال له سواهما يصرف الثلث الي المحاباة ويسعي المعتق في كل قيمته وهما في عكسه سواء صورة العكس اعتق
العبد الذي قيمته مائة ثم باع العبد الذي قيمته مائتان بمائة فهنا الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق
يعتق نصفه مجانا ويسعي في نصفه قيمته وصاحب المحاباة ياخذ العبد الاخر بمائة وخمسين وقالا عتقه اولي فيهما
لانه لا يحتمل الفسخ وله ان المحاباة اقوي لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع
يزاحم المحاباة وفي عتقه بين المحاباتين نصف للاولي ونصف للاخريين وفي محاباة بين عتقين لها النصف
ولهما نصف والعتق اولي عندهما فيهما وصية بان يعتق عبد بهذه المائة لا ينفذ بما بقي ان هلك درهم بخلاف
الحج وعندهما ينفذ العتق بما بقي كما في الحج له ان القربة تتفاوت قيمة العبد بخلاف الحج ويبطل الوصية بعتق عبد
ان جني بعد موته فدفع لان الدفع قد صح فخرج من ملكه فبطلت الوصية وان فدي لا اي لا تبطل الوصية ان فداه
الورثة وكان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه فجازت الوصية لانه طهر عن الجناية ولو اوصي لزيد بثلث
ماله وترك عبدا فادعي زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه اي اذا اوصي بثلث ماله لزيد وله عبد واقر الموصي
له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصي له اعتقه في الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض صدق
الوارث وحرم زيد لان الموصي له يدعي استحقاق ثلث ماله سوي العبد لان العتق في الصحة ليس بوصية فينفذ
من جميع المال والوارث ينكر استحقاق ثلث ماله غير العبد لان العتق في المرض وصية وهو مقدم على غيره من
الوصايا فذهب الثلث بالعتق الا ان يفضل عن ثلثه شي من قيمة العبد لانه لا مزاحم له فيه فيسلم له ذلك او برهن على دعواه
فان الموصي له خصم لانه يثبت حقه وكذا العبد ولو ادعي رجل دينا على ميت وعبده اعتاقه في صحته ولا مال له غيره
وصدقهما وارثه سعي في قيمته وقالا لا يعتق ولا يسعي في شي لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث
في كلام واحد فكانهما وقعا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار بالدين
اقوي من الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر اقراره في المرض بالدين من جميع المال وبالعتق من الثلث والاقوي يدفع
الادني الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعني بايجاب السعاية عليه باب

الوصية للاقارب وغيرهم جاره من لصق به هذا عنده وهو القياس وفي الاستحسان وهو قولهما جار الرجل
من يسكن في محلته ويجمعهم مسجد المحلة وقال الشافعي الجار الى اربعين دارا من كل جانب وصهره كل ذي رحم
محرم من عرسه وختنه كل زوج ذات رحم محرم منه واهله عرسه وعندهما كل من يعولهم ويضمهم نفقته
غير مماليكه اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال تعالى فنجيناه واهله الا امراته والمراد من كان في عياله وله ان
حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال الله تعالى وسار باهله ويقال تاهل اذا تزوج والمطلق ينصرف
الى الحقيقة المستعملة وفيه نظر اذ لا دلالة فيما ذكر على الاختصاص وآله اهل بيته وابوه وجده منهم واقاربه
واقرباؤه وذو قرابته وانسابه محرماه فصاعدا اعما فان هذا لان اقل الجمع هنا اثنان كما في الميراث من ذوي
رحمه والاقرب فالاقرب غير الوالدين والولد وقالا الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له ادرك الاسلام
وان لم يسلم وعند بعضهم شرط الاسلام ويدخل الابعد مع وجود الاقرب والشافعي قيده بالاب الادنى
ثم لا يدخل قرابة الولاد وقد قيل من قال للوالد قريبا فهو عاق وان كان له عمان وخالان فله للعمين وقالا بينهم
بينهم ارباعا لعدم الاعتبار بالاقربية وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى
الجمع فيه واقله الاثنان في الوصية فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فياخذ هو النصف لانه اقرب وعندهما
يقسم اثلاثا بينهم وفي عم له نصف اي اذا اوصى للاقارب وله عم واحد فله النصف لما ذكرنا انفا والعم والعمة
سواء فيهما وفي ولد زيد الذكر والانثى سواء وفي ورثته ذكر كالانثيين لانه اعتبر الوراثة وحكم الارث هذا وفي
ايتام بنيه وعميانهم وزمناهم وارامله دخل فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان احصوا فانه يكون تمليكا
لهم والا فللفقراء فانه لا يكون تمليكا بل يراد به القربة وهي في دفع الحاجة فيصرف الى الفقراء منهم اي من الاصناف
المذكورة وفي بني فلان الانثى منهم وبطلت الوصية لموالٍ له فهم له معتقون ومعتقون لان اللفظ مشترك ولا عموم له
عندنا ولا قرينة تدل على احدهما وفي بعض كتب الشافعي ان الوصية للكل لانه يقول بعموم المشترك

باب

من الوصية تصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا وبغلتهما فان
خرجت الرقبة من الثلث سلمت اليه لهما اي الى الموصى له لاجل الوصية والا قسمت الدار اثلاثا وتهايا في العبد اي
يقسم الدار ويسلم الى الموصى له مقدار ثلث المال ليسكن فيه والعبد يخدم الموصى له مقدارا ما صحت فيه الوصية
ويخدم الورثة مقدارا ما لم تصح وعوده في حصة موصيه يبطل وبعد موته اي بموت الموصى له بعد موت موصيه
يعود الى الورثة لانه اوصى بان ينتفع الموصى له على ملك الموصى فاذا مات الموصى له يعود الى ورثة الموصى بحكم الملك وعنده
بستان اثمرت فيه ثمرة اعما فان هذا لانه اذا لم يكن في البستان ثمرة والمسئلة بحالها فهي كمسئلة الغلة في

تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له ذكر في التبيين له هذه فقط اي للموصى له الثمرة الكائنة حال موت
الموصي لا ما يحدث بعده وان ضم ابدا فله هذه وما يحدث كما في غلة بستانه اي اذا اوصى بغلة بستانه سواء
ضم اليه الابد او لا فله هذه وما يحدث بعده وبصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا او لا
والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد لانه لا يتابد
الا بتناول المعدوم والصوف اسم للموجود والمعدوم منه لا يستحق بشيء من العقود فكذا بالوصية بخلاف الثمرة
فان العقد على المعدوم منها يصح شرعا كالمساقاة اما الغلة فتنتظم الموجود والمعدوم وما يكون بعرض الوجود
مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة ارضه وداره فاذا اطلقت يتناولهما المعدوم والموجود من غير توقف
على دلالة اخرى وبوصيته ببيعة وكنيسة تدرهم تفسيرهما جعلناه في الصحة لان هذا بمنزلة الوقف والوقف يورث
واما عندهما فلا ولان هذه معصية والوصية بجعل احدهما يسمي قوما وهو لا تصح اي اذا اوصى نصراني او يهودي ان
يجعل لقوم مسمين بيعة او كنيسة تصح ولقوم غير مسمين تصح عنده لا عندهما لما ذكرنا وصية بالمعصية وله
انه قربة في معتقدهم وهم متركون على ما يدينون فان شانهما هذا اذا اوصى ببنائهما في القرى واما في الامصار
فلا يجوز بالاتفاق كوصية مستامن لا وارث له هنا بكل ماله لمسلم او ذمي لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث
لحق الورثة ولهذا لو اجازوه جاز ولا حق لورثته هنا لكونهم في دار الحرب اذ هم اموات في حقنا

باب الوصي

يقال اوصى الى فلان اي جعله وصيا وهو من فوض اليه التصرف في ماله بعد موته والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح
من اوصى الى زيد وقبل عنده فان رد عنده يرتد والا فلا اي لا يصح الرد بغيبته لانه اعتمد عليه حيث قبله فلو صح
الرد بغيبته لصار مغرورا من جهته وان سكت فمات موصيه فله رده وضده اي القبول ولزم بيع شيء من التركة
ولو جهل به اي بالايصاء وذلك ان يبيع الوصي التركة قبل قبول الوصية كقبوله نصا وينفذ البيع لصدوره من الوصي
فان علم الوصي بالوصاية ليس بشرط في صحة تصرفه بخلاف الوكيل فان علمه بالوكالة لا بد منه في صحة تصرفه فان
رد بعد موته ثم قبل صح اذ بمجرد الرد لا تبطل الوصاية لان فيه ضررا بالميت الا اذا نفذه قاض فانه لا يصح قبوله بعد ذلك
والى عبد او كافر او فاسق بدل له القاضي بغيره هذا على وفق ما ذكره القدوري وفيه دلالة على ان الوصية صحيحة
لان التبديل يكون بعد الثبوت وذكر محمد في الاول ان الوصية باطلة قيل معناه سيبطل وقيل في العبد باطلة لعدم
الولاية على نفسه وفي غيره معناه سيبطل وقيل في العبد ايضا باطلة لعدم ولايته على المسلم كذا في التبيين والى عبده صح
ان كان ورثته صغارا والا فلا هذا عنده وقال ابو يوسف لا يصح وان كانت الورثة صغارا وهو القياس لانه قلب
المشروع ولهما انه مخاطب مستبد بالتصرف اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا

لكن لهم ولاية النظر فلا منافاة بخلاف ما اذا كان في الورثة كبار والايصاء الى عبد الغير لانه لا يستبد
بالتصرف اذا كان المولى يمنعه وقول محمد فيه مضطرب يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف الى عاجز عن القيام
بما ضم اليه اي يضم القاضي اليه غيره ويبقي امينا بنفسه اي اذا كان الموصى امينا قادرا على التصرف فلا يجوز للقاضي
اخراجه بل يجب تنفيذه والى اثنين لا ينفرد احدهما الا بشرى كفنه وتجهيزه والخصومة في حقوقه وقضاء دينه
وطلبه وشرى حاجة الطفل والاتهاب له واعتاق عبد عين لعدم الحاجة الى الرأي بخلاف اعتاق غير المعين
ورد وديعة وتنفيذ وصية معينة وجمع اموال ضائعة وبيع ما يخاف تلفه فان في بعضها لا يحتاج الى الرأي وفي بعضها
بضر التوقف والاجتماع في الخصومة متعذر هذا عندهما وعند ابي يوسف ينفرد كل بالتصرف في جميع الامور ووصي
الوصي وصي له في ماله او مال موصيه وصي فيهما وقسمة الوصي عن الورثة مع الموصى له يصح فلا يرجع عليه ان ضاع
قسطهم معه اي قسمة الوصي التركة مع الموصى له عن الورثة الصغار والكبار الغائبين يصح حتى لو قبض الوصي نصيب الورثة
وضاع في يده لا يكون لهم الرجوع على الموصى له بشيء وقسمته عن الموصى له معهم لا فيرجع بثلث ما بقي اي لا يصح قسمة
الوصي عن الموصى له الغائب مع الورثة الكبار الحاضرين حتى لو قبض نصيب الموصى له الغائب وهلك في يده رجع الموصى له
بثلث ما بقي واما ان الموصى له الحاضر فيقبض الوصي نصيبه ان كان باذنه فهو وكيل عن الموصى له بالقبض فلا يكون له حق
الرجوع وان لم يكن باذنه فله الرجوع وصحت للقاضي يعني قسمة التركة عن الموصى له مع الورثة واخذ عطف على القسمة
في صحت قسطه اي نصيب الموصى له وان قاسم في الوصية بحج بثلث ما بقي ان هلك في يده او يد من يحج هذا عنده وقال
ابو يوسف ان كان المفرز مستغرقا للثلث بطلت الوصية وان لم يكن مستغرقا له يحج عنه بما بقي من الثلث وقال محمد لا
يحج عنه بشيء في الفصلين لان اقرار الوصي كاقرار الميت فانه لو افرز من ماله شيئا للحج فضاع بعد موته لا يحج من الباقي
ولابي يوسف ان محل الوصية الثلث فيتعذر ان بقي من الثلث شيء ولابي حنيفة ان تمام القسمة بالتسليم الى الجهة المسماة
فاذا لم يصرف الى تلك الجهة صار كهلاكه قبل القسمة وصح بيع الوصي اي يجوز للوصي ان يبيع لقضاء الدين عبدا من
من التركة بغيبة الغرماء وضمن وصي باع ما اوصي ببيعه وتصدق ثمنه فاستحق اي المبيع بعد هلاك ثمنه معه ويرجع
اي الوصي في التركة لانه عامل للميت وكان ابو حنيفة يقول اولا لا يرجع في التركة لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكر
وعند محمد يرجع في الثلث لان محل الوصية الثلث كما يرجع في مال الطفل وصي باع ما اصاب من التركة اي قسم الميراث
فاصاب الطفل عبد فباعه الوصي وقبض ثمنها وهلك بعده ثمنه فاستحق اي المبيع واخذ المشتري الثمن من الوصي يرجع
الوصي في مال الطفل لانه عامل له والطفل اي يد الطفل على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه
بيع وصي ولا يشتري الا بالقيمة او بما يتغابن اي يتغابن الناس في مثله وهو على ما مر في كتاب الوكالة ما يدخل تحت

تقويم المقومين لان الولاية نظرية ولا نظر في غبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه هذا اذا
باع من الاجنبي واما اذا باعه من نفسه او اشترى له شيئا من مال نفسه جاز عنده واحدى الروايتين عن ابي يوسف
اذا كان لليتيم فيه منفعة ظاهرة وتفسيره ان يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير ويشتري ما يساوي
خمسة عشر بعشرة للصغير من نفسه وعلى قول محمد واظهر الروايات عن ابي يوسف لا يجوز على كل حال هذا في وصي الاب
واما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال هذا اذا كان البيع منقولا وان كان عقارا فان باعه من اجنبي بمثل
القيمة يجوز هذا جواب المتقدمين واختيار المتأخرين انه انما يجوز ان رغب المشتري بضعف القيمة او ان يكون
للصغير حاجة الى ثمنه او يكون على الميت دين لا يقضى الا بثمنه قال الصدر الشهيد وبه يفتى وقولهم الاجنبي
يؤذن ان بيعه من نفسه لا يجوز لان العقار لا يخشى عليه الاتلاف فاذا باع من نفسه فالتهمة ظاهرة هذا اذا
كان البائع وصيا لا من قبل الام والاخ وان كان ابا فان كان محمودا عند الناس او مستور الحال يجوز ووصي
ماله مضاربة وشركة وبضاعة ويحتال على الاملأ لا على الاعسر ولا يقرض ويبيع على الكبير الغائب الا العقار لان
بيع ماله انما يجوز للحفظ والعقار محصن بنفسه ولا يتجر في ماله لان المفوض اليه الحفظ لا التجارة ووصي الاب
الطفل احق بماله من جده وان لم يكن وصيه فالجد ولغت شهادة الوصيين لصغير بمال لانهما يثبتان ولاية
التصرف لانهما في ذلك المال فصارا متهمين او خصمين او لكبير بمال الميت لانهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع لانتهام
المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث وصحت بغيره اي بغير مال الميت لانقطاع ولايتهما عنه وهذا عنده وقالا اذا
شهدا لوارث كبير يجوز في الوجهين لعدم ولاية التصرف وقدم الجواب عنه كشهادة الرجلين لآخرين بدين الف
على ميت والآخرين للاولين بمثله بخلاف شهادة بوصية الف هذا عند محمد وقال ابو يوسف لا يقبل في الدين
ايضا ويروى ابو حنيفة مع محمد ويروى مع ابي يوسف وعن ابي يوسف مثل محمد وروى الحسن عن ابي حنيفة انهم
اذا جاؤوا معا وشهدوا فالشهادة باطلة وان شهد اثنان لاثنين فقبلت ثم ادعى الشاهدان بعد ذلك على الميت
فشهد لهما الغريما الاولان تقبل والاولين بعبد والآخرين بثلث ماله او بالدراهم المرسلة لان الشهادة في هذه
الصورة مثبتة للشركة

كتاب الخنثى

هو فرج وذكر ويلحق بما من عين نزل البول منه جميعا
ذكر في التبيين فان بال من ذكره فذكر وان بال من فرجه فانثى وان بال منهما حكم بالاسبق وان استويا فمشكل
ولا يعتبر الكثرة خلافا لهما هذا قبل البلوغ فان بلغ وخرج لحيته او وطئ امرأة او احتلم كما يحتلم الرجل فرجل وقوله فيه
مقبول فانه لا يقف عليه غيره وان ظهر له ثدي او نزل لبنا وحاض وحبل او وطئ فانثى وان لم يظهر له علامة او
تعارضت فمشكل من قال والا فمشكل فقد فقه ومن رام التمييز بالتعميم فقد تعسف كما لا يخفى على من انصف فان قام في

صفيهن اعاد حتما لانه كان بالغا وندبا لانه كان مراهقا وفي صفهم بعيد من محبته ومن حلفه محاذاته و

صلوته بقناع وكره لبس الحرير والحلي وان ينكشف عند رجل وامراة وان يخلو به غير محرم رجل وامراة

وان يسافر الا بمحرم وان يختنه رجل وامراة ويبتاع له امة تختنه ان ملك مالا والا فمن بيت المال ثم تباع وان مات

قبل ظهور حاله لم يغسل ويتيمم من التيمم وهو جعل الغير ذا تيمم قيل انما لا يشترى له جارية تغسله لان الجارية

لا تكون مملوكة بعد الموت كان هذا القايل نسي ما ذكر في كتاب القسمة من ان ملك المورث باق بعد موته فالقسمة

قضا على الميت ولا يحضر مراهق غسل ميت وندب تسجية قبره قدم معنى التسجية في باب الجنائز ويوضع الرجل

بقرب الامام ثم هو ثم المراة اذا صلى عليهم رعاية لحق الترتيب ذكر في الهداية وان تركه ابوه وابنا فله سهم

وللابن سهمان وقالا له نصف النصيبين اي يجمع بين نصيبه ان كان ذكرا ونصيبه ان كان انثى وله نصف

ذلك المجموع وهو قول الشعبي واختلفا في قياس قوله عند ابي يوسف وخمسة من اثني

عشر عند محمد له ان الخنثى لو كان ذكرا يكون المال بينهما نصفين وان كان انثى يكون المال بينهما اثلاثا

فاحتجنا الى حساب له نصف وثلث واقل ذلك ستة ففي حال المال بينهما نصفان وفي حال اثلاثا

للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهمان للخنثى ثابتان بيقين ووقع الشك في السهم الزايد فيتنصف فيكون

له سهمان ونصف فانكسر فاضعف لزوال الكسر فصار الحساب من اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة

ولابي يوسف ان الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى يستحق ثلاثة ارباعه عند الانفراد فعند الاجتماع يقسم بينهما على

قدر حقيهما فهذا يضرب بثلثة وذلك يضرب باربعة فيكون سبعة ولابي حنيفة ان الاقل وهو ميراث الانثى

متيقن به فيما زاد عليه شك فاوجبنا المتيقن فقصرنا عليه لان المال لا يجب بالشك الا ان يكون نصيبه الاقل

لو قدر ذكرا فح يعطى نصيب الانثى في تلك الصورة لكونه متيقنا به وهو ان يكون الوارث زوجا واما واختا

لاب وام او امراة واخوين لام واختا لاب وام هي خنثى فعنده في الاولى للزوج النصف وللام

الثلث والباقي للخنثى وفي الثانية للمراة الربع وللاخوين لام الثلث والباقي للخنثى لانه اقل النصيبين فيهما

مسائل شتى

كتابة الاخرس الكتابة على ثلث مراتب غير مستبين كالكتابة على الهواء او

الماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به شيء من الاحكام وان نوى ومستبين غير مرسوم كالكتابة على

الجدران واوراق الاشجار او على الكاغذ لا على وجه الرسم فان هذا يكون لغوا اذ لا عرف في اظهار الامر بهذا

الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شيء اخر اليه كالنية والاشهاد عليه والاملاء على الغير حتى يكتبه وقيل الاملاء

من غير اشهاد لا يكون حجة والاول اظهر ومستبين مرسوم وهو ان يكون معنونا اي مصدرا بالعنوان وهو ان

تكتب في صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة فيكون هذا كالنطق فيلزم حجة واعلم ان

ما يعرف منه نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه وقوده كالبيان ولا يحد اي لا يكون اشارته وكتابته

كالبيان في الحدود لانها تندرئ بالشبهة وقالوا في معتقل اللسان اي من احتبس لسانه بعد ما كان يتكلم اذا ما انحبس

عن الكلام ولم يقدر عليه لزمان دام ذلك وقدره التمرتاشي بسنة وعلم اشارته فكذا اي حكمه حكم الاخرس

والا فلا قال في الحقايق يعتبر اشارته عند الشافعي وعندنا لا تعتبر لان احتمال ان يخف ما به من المرض

فينطلق لسانه قايم فلا ضرورة الى قيام الاشارة مقام العبارة وروي عن ابي حنيفة انه قال ان دامت

العقلة الى وقت الموت يجوز لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى

وفي غنم مذبوحة فيها ميتة وهي اقل تحرى واكل في الاختيار وقال الشافعي لا يباح التناول لان التحري دليل

ضروري ولا ضرورة هنا ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا يرى ان اسواق

المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الغالب

وهذا لان القليل لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج بخلاف

ما اذا كانا نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة

واما قال في الاختيار لانه لا يحل

اكل الميتة في الاضطرار

تم الكتاب الشريف بعون الملك اللطيف رحم الله من نظر وقرا ودعا لكاتبه الكدود المحتاج الى رحمة ربه الودود

قد وقع الفراغ من كتابة هذه النسخة الشريفة على يد الفقير احمد بن كامل

عفي عنه وعن والديه الملك الاحد وقت الصبح يوم الجمعة

في شهر رمضان من شهور سنة سبع واربعين

وتسعمائة

الحمد لله على الانعام والصلوة والسلام على خير الانام ما ناوبت الليالي والايام